FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ESSAI SUR LE DROIT DE PRÉEMPTION FISCALE

A L'OCCASION DE L'ARTICLE 34 DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1941

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le mercredi 31 Janvier 1945

PAR

Joseph GITARD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

BORDEAUX
IMPRIMERIE E. DROUILLARD
3, PLACE DE LA VICTOIRE

1946

GITARD (Joseph)

Essai sur le droit de préemption fiscale à l'occasion de l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941. — Bordeaux, impr. E. Drouillard, 1946. In-8°, 104 p.

(Thèse Droit Bordeaux. 1944-1945.)

GITARD (Joseph)

Essai sur le droit de préemption fiscale à l'occasion de l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941. — Bordeaux, impr. E. Drouillard, 1946. In-8°, 104 p.

(Thèse Droit Bordeaux. 1944-1945.)

GITARD (Joseph)

Essai sur le droit de préemption fiscale à l'occasion de l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941. — Bordeaux, impr. E. Drouillard, 1946. In-8°, 104 p.

(Thèse Droit Bordeaux. 1944-1945.)

GITARD (Joseph)

Essai sur le droit de préemption fiscale à l'occasion de l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941. — Bordeaux, impr. E. Drouillard, 1946. In-8°, 104 p.

(Thèse Droit Bordeaux. 1944-1945.)

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ESSAI SUR LE DROIT DE PRÉEMPTION FISCALE

A L'OCCASION DE L'ARTICLE 34 DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1941

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le mercredi 31 Janvier 1945

PAR

Joseph GITARD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

BORDEAUX
IMPRIMERIE E. DROUILLARD
3, PLACE DE LA VICTOIRE

1946

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Doyen honoraire : M. FERRON, ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires :

MM. LESCURE, ✻, ⚷, ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.; MARGAT, ✪ I.; PIROU, ✻, ✪ I.

MM. VIZIOZ, ✪ I., Doyen, professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *Procédure civile et voies d'exécution* (Capacité).

PALMADE, ✻, ⚷, ✪, professeur de *Droit commercial*.

POPLAWSKI, ✻, ✪ I., professeur de *Droit criminel*, chargé des cours de *Législation industrielle* (Licence), de *Droit criminel* (Capacité) et de *Droit pénal spécial* (Licence et Doctorat).

BOYÉ, ✻, ✪ I., professeur de *Droit romain*.

BIBIÉ, ✻, ⚷, professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours de *Droit public* (Capacité).

RÉGLADE, ✪ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ✪, professeur d'*Economie politique*, chargé des cours de *Législation rurale* (Licence).

HUBRECHT, ✪ I., professeur d'*Histoire du Droit* (Doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours d'*Enregistrement* (Licence) et d'un cours de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

BRÉTHE DE LA GRESSAYE, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (Doctorat).

BERNARD, professeur, chargé de cours de *Droit romain* (1re année) et d'un cours de *Pandectes* (Doctorat).

DUVERGER, agrégé, chargé des cours de *Législation financière* (Licence et Doctorat) et de *Droit administratif* (2e année [Licence]).

DE JUGLART, agrégé, chargé des cours de *Droit civil* (2e année), de *Droit maritime* (Licence), et de *Droit civil* (Capacité, 2e année).

ELLUL, agrégé, chargé des cours d'*Histoire du Droit* (Licence) et de *Droit civil* (Capacité, 1re année).

ROUQUET LA GARRIGUE, chargé de cours *(Econ. politique)*.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

M. ARTIGUELONG, ✪ I., *Secrétaire*.
Mme COSTES, ✪ I., *Secrétaire adjointe*.
Mme SOUBIE, ✪, *Bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. LABORDE-LACOSTE, *Professeur* ..... *Président*
BERNARD (A.), *Professeur* ..... } *Suffragants*
DUVERGER, *Agrégé* ..... }

ESSAI SUR LE DROIT DE PRÉEMPTION FISCALE

A L'OCCASION DE L'ARTICLE 34 DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1941

INTRODUCTION

La variété des impôts perçus en France, à la fin de l'Ancien Régime, à l'occasion des mouvements de la fortune (1), l'arbitraire qui présidait à leur application, la « fantaisie », selon le mot de Malesherbes (2), apportée par les fermiers dans leur recouvrement avaient créé contre ces impôts un mouvement d'opinion tellement unanime que l'un des premiers actes de l'Assemblée Constituante devait en être l'abolition.

Cependant le pays avait besoin d'argent, et l'Assemblée dut aussitôt recourir, par d'autres procédés, à un nouvel impôt sur les mouvements de la fortune. Ce fut l'objet du décret-loi des 5-19 décembre 1790, issu d'un projet concis et méthodique de Talleyrand, s'inspirant d'idées simples et généreuses, malheureusement empreint d'idéologie beaucoup plus que de sens pratique.

(1) Les droits d'acte et de mutation comprenaient « seize droits différents, aggravés par une foule de lettres patentes, arrêts du Conseil et ordonnances, d'interprétation arbitraire et difficile » (Bonnefon, Etude historique sur l'Impôt et l'Administration de l'Enregistrement, 1882, p. 117).

(2) Remontrances au Roi, au nom de la Cour des Aides, 1775.

L'une des plus graves erreurs qui entachaient cette loi était l'absence de toute sanction à la fraude. On croyait alors à la vertu des contribuables comme on croyait à celle des « citoyens régénérés », et l'Assemblée Nationale, dans son Adresse aux Français sur les contributions (3) du 24 juin 1791, appréciait en ces termes aussi naïfs qu'enthousiastes les avantages qu'elle attendait de la loi nouvelle : « Ces taxes n'exigent pas que le percepteur aille troubler la paix du citoyen. Elles lui donnent, au contraire, motif et intérêt d'aller chercher le percepteur dont il reçoit un service public. Elles unissent à une imposition une fonction de magistrature, que l'on paie seulement plus qu'elle ne vaudrait par elle-même, afin d'établir sur l'excédent du salaire des agents une recette nationale qui atteigne les capitalistes, qui ne porte point sur les citoyens indigents et qui diminue d'autant les autres contributions publiques. »

D'autres lois suivirent, empreintes du même esprit, escomptant toutes un accord patriotique parfait entre les contribuables et les collecteurs d'impôts (4).

Mais cette générosité naïve, qui abandonnait presque entièrement le paiement des droits à la conscience des redevables, devait être funeste au Trésor, dont les recettes diminuèrent rapidement d'une manière inquiétante.

Survenant le Directoire, les caisses publiques étaient vides, les assignats étaient tombés dans le plus grand discrédit, les armées de Jourdan et de Moreau manquaient de tout, même de munitions, et se trouvaient contraintes à reculer jusqu'au Rhin.

D'autre part, l'exaltation des esprits s'était calmée; on ne pensait plus qu'à la dure réalité et à la nécessité inéluctable de trouver de nouvelles ressources. Aussi renonça-t-on brusquement à toutes les utopies précédentes, pour faire

---

(3) On avait substitué le mot de *contribution* à celui d'*imposition*, comme exprimant mieux le caractère des nouvelles charges publiques.

(4) Ces diverses lois sont l'œuvre de l'Assemblée Nationale Constituante, de l'Assemblée Législative et de la Convention.

produire à l'impôt tout ce que l'on en pouvait retirer.

De nouvelles lois intervinrent, reprenant souvent les procédés de l'Ancien Régime (5), jusqu'au jour où toute cette législation éparse et confuse qui régissait les droits d'enregistrement fut enfin abrogée et remplacée par le très important monument législatif que constitue la loi organique du 22 Frimaire an VII.

Le législateur de l'an VII n'avait pas manqué, selon la tradition de l'époque, de parer la fiscalité nouvelle de raisons d'ordre moral et social, tout comme le faisaient jadis les rédacteurs des édits royaux sur le Contrôle et le Centième denier. « L'enregistrement n'est pas seulement un impôt, déclarait le rapporteur Duchâtel; sa formalité a aussi un but moral et qui intéresse la société tout entière; il doit donc fixer l'attention du législateur sous l'un et l'autre rapport. » Mais tout en donnant cette satisfaction aux principes, il n'oubliait pas que l'enregistrement est, avant tout, une institution financière, et il prenait de sérieuses garanties pour assurer le recouvrement de l'impôt, de graves sanctions pour réprimer la fraude.

Parmi ces sanctions, les unes étaient fiscales ou pénales, d'autres purement civiles. A vrai dire, ces dernières s'étaient heurtées à une sérieuse opposition au cours de la discussion du projet devant le Conseil des Cinq Cents; c'est ainsi qu'en dépit de la science et de l'opiniâtreté du rapporteur Duchâtel, la nullité des actes sous seings privés emportant mutation de propriété et non enregistrés dans le délai légal avait été écartée et remplacée par une amende. Aussi, les sanctions civiles étaient-elles peu nombreuses dans le système fiscal de l'an VII.

Mais depuis cette époque, les fraudes fiscales n'ont pas cessé de se multiplier, surtout à la suite de l'accroissement formidable et ininterrompu des tarifs auquel nous assistons

---

(5) V. notamment loi du 9 Vendémiaire an VI, dont la Cour de Cassation a pu dire, dans un arrêt du 9 novembre 1811, qu'elle rendait toute leur vigueur aux règles anciennes (*S. chr.* II, 3.408).

depuis la guerre de 1914-1918, et l'Administration a dû y répondre par de nouvelles sanctions, aussi bien civiles que fiscales ou pénales.

A l'heure actuelle, la législation de l'Enregistrement prévoit les sanctions civiles suivantes :

1° *La nullité* de certains actes non enregistrés dans le délai :

— exploits et procès-verbaux d'huissiers (L. 22 Frimaire an VII, art. 34; C. Enreg., art. 144) ;

— procès-verbaux en matière forestière (C. for., art. 170; C. Enreg., art. 146) ;

— procès-verbaux en matière de pêche fluviale (L. 15 avril 1829, art. 47; C. Enreg., art. 146) ;

— procès-verbaux en matière de roulage (L. 30 mai 1851, art. 19; C. Enreg., art. 145) ;

ou de certaines conventions entachées de dissimulation fiscale :

— dissimulations de prix de vente ou de soultes d'échanges et de partages (L. 27 février 1912, art. 7; C. Enreg., art. 181) ;

— contre-lettres augmentatives d'un prix de vente (L. 22 Frimaire an VII, art 40; C. Enreg., art. 181) ;

— dissimulations de prix de « pas de porte » (L. 13 juillet 1925, art. 36; C. Enreg., art. 184) ;

ou de certaines formalités de publicité légale, lorsque les extraits publiés n'énoncent pas la mention d'enregistrement de l'acte ou de la déclaration de mutation :

— extraits de ventes de fonds de commerce (L. 17 mars 1909, art. 3 modifié par L. 22 mars 1924, art. 27) (6).

2° *L'action en responsabilité civile* ouverte contre certains tiers ayant contrevenu à la loi d'enregistrement :

— responsabilité envers l'Administration des notaires n'ayant pas fait enregistrer leurs actes dans le délai

---

(6) Ce texte paraît omis dans les codifications de 1926 et de 1934.

(L. 22 Frimaire an VII, art. 33; C. Enreg., art. 143) et des greffiers n'ayant pas fait enregistrer les jugements (L. 22 Frimaire an VII, art. 35; C. Enreg., art. 148) ;

— responsabilité envers les parties des huissiers dont les actes sont frappés de nullité comme non enregistrés dans le délai (L. 22 Frimaire an VII, art. 34; C. Enreg., art. 144) ;

— responsabilité envers tout intéressé des détenteurs, dépositaires ou débiteurs de valeurs successorales situées à l'étranger, qui en font la remise à des héritiers ou légataires non titulaires d'un envoi en possession (L. 13 juillet 1925, art. 56; C. Enreg., art. 277).

3° *L'astreinte* dont peuvent être frappés les sociétés, banquiers et commerçants soumis au droit de communication de l'Administration qui refusent de communiquer leurs livres et documents (L. 17 avril 1906, art. 5; C. Enreg., art. 226; C. Val. mob., art. 104).

4° *Le droit de préemption* accordé à l'Administration sur certains biens ou valeurs à l'occasion d'un fait juridique imposable :

— droits sociaux possédés par toute personne décédée dans des sociétés familiales constituées à l'étranger (L. 22 mars 1924, art. 30; C. Enreg., art. 277 *bis*) ;

— immeubles, droits immobiliers, fonds de commerce ou clientèles ayant fait l'objet d'une vente (L. 31 décembre 1941, art. 34).

Le droit de préemption que l'Administration de l'Enregistrement s'est vu attribuer par la loi du 31 décembre 1941 et qui forme l'objet principal de notre étude s'intègre dans ce système de sanctions civiles, mais il ne procède pas d'une technique nouvelle; d'autres époques et d'autres administrations l'ont connu, sous des formes différentes que nous rappellerons au cours de notre exposé.

Mais, de quelque manière qu'il ait été conçu et appliqué, nous verrons que ce droit de préemption fiscale n'a jamais connu, jusqu'à nos jours, qu'une existence précaire, et que sa disparition rapide a été parfois occasionnée par des abus sur lesquels nous aurons l'occasion de nous expliquer.

Nous verrons même que le droit de préemption accordé à l'Administration de l'Enregistrement par l'article 30 de la loi du 22 mars 1924 est resté pratiquement « mort-né » et n'a pas pu recevoir une seule application depuis l'entrée en vigueur de cette loi.

Cette particularité, qui semble vouer par avance à l'insuccès l'exercice de la préemption fiscale, n'a pas été étrangère aux considérations qui ont influé sur le choix de notre sujet. Nous avons pensé que cette institution, sur laquelle l'Administration semble encore vouloir fonder aujourd'hui, en dépit de ses échecs passés, l'un de ses moyens de lutte les plus efficaces contre l'évasion fiscale, méritait une étude approfondie. Mais pour donner une idée bien nette de la matière étudiée, il nous a paru indispensable d'attribuer à notre étude la marque d'une certaine généralité, tout en réservant la majeure partie de nos développements à l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941.

C'est pourquoi nous avons donné à notre titre un énoncé susceptible de traduire aussi fidèlement que possible l'idée qui doit ainsi présider à nos travaux.

Notre plan découle tout naturellement de ces préliminaires.

Dans une première partie, nous nous efforcerons de définir et d'analyser le droit de préemption en général et celui de l'Administration en particulier.

Nous rappellerons ensuite brièvement, dans une seconde partie de caractère historique, le rôle joué par la préemption dans le système fiscal du Bas-Empire Romain et dans celui de notre Ancien Régime.

Une troisième partie sera consacrée aux applications modernes de la préemption fiscale antérieures à la loi

de 1941 : préemption de l'Administration des Douanes, préemption « mort-née » de l'Administration de l'Enregistrement en matière de sociétés familiales étrangères.

L'étude détaillée de la préemption instituée par l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941 fera l'objet d'une quatrième partie, la plus importante, où nous examinerons successivement son champ d'application, ses conditions d'exercice, ses effets, sa procédure.

Enfin, nous examinerons sa valeur critique dans notre conclusion.

PREMIÈRE PARTIE

DÉFINITION ET NATURE JURIDIQUES DU DROIT DE PRÉEMPTION

Une définition juridique est toujours une entreprise fort délicate; les écueils de tous genres y abondent, et il n'en est guère qui soit sans défaut : *omnis definitio in jure civili periculosa est; parum est enim ut non subverti possit* (Loi 202, au Digeste, *De regulis juris,* liv. L, tit. XVII).

Nous allons cependant nous efforcer de définir la préemption, pour en déduire ensuite la nature juridique, avant d'en rechercher l'application dans le cadre de notre étude.

CHAPITRE PREMIER

Définition de la préemption en général

Le mot préemption vient du latin *prae,* avant, de préférence; *emptio,* achat. La préemption est l'achat fait avant ou de préférence à une autre personne.

Préempter, c'est donc *acheter un bien déterminé par préférence à tout autre acheteur,* et cette idée de préférence est la seule qui ressorte de l'étymologie.

Si le propriétaire du bien sur lequel existe le droit de préemption en fait offre au titulaire de ce droit, le contrat de vente se trouve conclu amiablement; le titulaire du droit de préférence n'a pas à user de son droit, qui n'a alors existé qu'en puissance.

Mais si le propriétaire traite avec un autre acquéreur, le titulaire du droit de préemption doit pouvoir prendre la place de cet acquéreur; c'est l'effet de la préemption, qui pose alors de graves problèmes, dont l'ensemble met en jeu une institution juridique complète.

De cette institution, la législation française ne renferme nulle part la moindre définition. Il est vrai que nos codes ignorent à peu près complètement la préemption en droit privé (1).

---

(1) V. cep. C. civ. art. 563. *Cf.* Mauzac, Le droit de préemption en matière civile et commerciale, thèse, Montpellier, 1935.

Depuis la rédaction de notre manuscrit, l'ordonnance du 17 octobre 1945, relative au statut juridique du fermage, a institué un droit de préemption au profit du fermier sur le fonds qu'il exploite.

Les législations étrangères ne sont pas plus explicites.

Nous devons signaler cependant une tentative de définition, dans la loi égyptienne, de la préemption immobilière ou *choufaa* (2), qui est l'objet de très fréquentes applications dans les pays musulmans. Les Codes civils égyptiens de 1876 et 1883 (3) n'en donnaient aucune définition; pour combler cette lacune, on avait recours, d'une manière habituelle, au droit musulman, dont la codification égyptienne contenait l'intéressante définition suivante :

« *La préemption est le droit de se faire attribuer, même malgré la volonté de l'acheteur, tout ou partie de la propriété d'un immeuble vendu, contre paiement du prix et des frais.* » (4).

Cette définition apportait d'indiscutables clartés dans la matière. Elle a cependant été critiquée en doctrine (5).

On lui reprochait notamment d'employer des termes inexacts ou insuffisamment précis, de ne voir dans la préemption qu'un droit de rachat, de ne pas mentionner le droit de préférence qui est la cause directe de la préemption.

Lorsque le législateur égyptien entreprit, en 1896, la refonte des textes relatifs à la préemption, le projet de décret présenté à cet effet par le conseiller Afifi Bey comprenait un article premier ainsi conçu :

« *Le droit de préemption consiste dans la faculté de revendiquer un immeuble qui vient d'être vendu, en obligeant*

---

(2) Ou encore *chéfa*.

(3) Code civil mixte de 1876 et Code civil indigène de 1883.

(4) Codification égyptienne rédigée par Kadry-Pacha vers 1890, art. 95. Il existe une autre codification du droit musulman, connue sous le nom de « Megalla », qui a été l'œuvre d'une commission d'ulémas et de savants; elle est turque et ne donne aucune définition de la préemption immobilière.

(5) Nasralla, De la préemption dans le droit égyptien, thèse, Aix, 1897; A. Forgeur, De la préemption en droit égyptien, *Revue de l'Egypte contemporaine*, t. XI, n° 49, février 1920, p. 121; de Hults, Eléments d'un Répertoire alphabétique du droit égyptien, 1re éd., 1911, t. III, Préemption n° 1, p. 218; Mahmoud Fahmy, De la préemption immobilière en droit égyptien, thèse, Paris, 1928; Abdel Salam Balbaa, La préemption en droit comparé, thèse, Dijon, 1938.

l'acquéreur à le céder contre remboursement du prix, des frais d'acte et d'autres accessoires à la vente. »

Cette définition était encore très imparfaite; elle faisait appel à la notion de revendication, ce qui ne se conçoit que dans l'hypothèse où le préempteur est déjà copropriétaire du bien préempté. Devant les critiques dont elle fut l'objet, elle disparut du texte finalement adopté, et les décrets des 26 mars 1900 et 23 mars 1901 (6) s'abstinrent de toute définition légale. La tentative avait été cependant heureuse, car elle avait fait renaître les controverses et amené ainsi jurisconsultes et magistrats à présenter successivement diverses autres définitions du droit de préemption. Un bref examen de ces diverses suggestions nous paraît de nature à apporter la plus heureuse contribution à nos recherches.

Pour M. Marneur, le droit de préemption est « *le droit donné au copropriétaire ou au voisin de racheter la terre vendue par son copropriétaire ou son voisin* » (7).

Cette formule évoque la seule notion de droit de rachat; elle encourt ainsi les mêmes critiques que la codification musulmane de Kadry-Pacha (8), qui par ailleurs est beaucoup plus précise.

M. de Hults serre la question de plus près : « *La préemption*, dit-il, *est le droit accordé à certaines personnes de se substituer à l'acquéreur à titre onéreux d'un immeuble, même contre son gré, en le payant au même prix que lui et en lui remboursant les frais et loyaux coûts.* » (9).

La définition de M. Forgeur est à peu près identique : « *La préemption est le droit accordé par la loi à certaines*

---

(6) Décret du 26 mars 1900 pour la juridiction mixte, décret du 23 mars 1901 pour la juridiction indigène; le texte des deux décrets est rigoureusement identique.

(7) Marneur, La chefâ, droit de rachat dans le droit musulman, thèse, Paris, 1910.

(8) V. *supra*, p. 14.

(9) *Op.* et *loc. cit.*

personnes de se substituer à l'acquéreur à titre onéreux, en payant le prix de l'acquisition et certains frais accessoires. » (10).

Aucune des deux ne fait la moindre allusion au droit de préférence qui est pourtant la cause directe de la préemption.

M. Mahmoud Fahmy évite cet écueil en proposant une formule différente : « *La préemption est un mode d'acquisition de la propriété au moyen d'une vente à un acheteur fixé par la loi, de préférence à tout autre acheteur.* » (11).

Mais c'est encore là une formule, à notre sens, insuffisante et inexacte. Pour son auteur, l'acquisition de la propriété occupe la première place dans la préemption, alors qu'elle n'en est, en réalité, que la conséquence. M. Mahmoud Fahmy insiste lui-même à plusieurs reprises, dans son ouvrage, sur l'erreur commise par les auteurs qui ont cru pouvoir définir la préemption par ses effets (12), et il arrive pourtant à la partager avec eux.

Cette erreur vicie d'ailleurs, d'une manière générale, toutes les définitions énoncées; et la chose est d'autant moins surprenante que, nous l'avons déjà constaté (13), le mot de préemption n'implique en lui-même qu'une simple idée de préférence pour une acquisition déterminée, c'est-à-dire une idée insuffisante pour donner à elle seule une notion précise de l'institution; de sorte que les auteurs qui nous ont précédé semblent bien avoir été attirés dans l'erreur par souci de précision plutôt que par méconnaissance des questions traitées.

Mais si la notion de préférence pour une acquisition déterminée ne suffit pas à définir l'institution, s'il est nécessaire de recourir pour cela au rappel de ses effets

---

(10) *Op.* et *loc. cit.*

(11) *Op cit.*, p. 4 et 126.

(12) *Op. cit.*, p. 2 et 3, où M. Mahmoud Fahmy en fait le reproche à M. Nasralla, et p. 125-126, où il écarte une définition de la préemption tirée de la définition des retraits donnée par Planiol.

(13) V. *supra*, p. 13.

essentiels, pourquoi ne pas l'exprimer clairement, au lieu de s'enfermer dans des formules qui ne peuvent traduire fidèlement la réalité juridique ?

C'est ce qu'a fait, en excellents termes, M. Abdel Salam Balbaa qui s'arrête à cette définition : « *Le droit de préemption est une faculté accordée par la loi à certaines personnes d'être préférées aux autres; cette faculté leur attribue le droit de retrayer un bien en se subrogeant à l'acquéreur dans le cas où ce bien a été vendu.* » (14).

Pour heureuse qu'elle soit, il nous paraît cependant que cette formule gagnerait encore à être quelque peu amendée, et nous proposons la définition suivante : *Le droit de préemption est le droit, accordé par la loi à certaines personnes, d'être préférées aux autres pour l'acquisition d'un bien; ce droit les autorise, lorsque ce bien a été vendu à un autre acquéreur, à le retraire en se subrogeant à ce dernier dans tous ses droits à l'égard du vendeur.*

---

(14) *Op. cit.*, p. 15.

CHAPITRE II

La préemption et le retrait

La définition que nous venons de donner révèle les éléments essentiels du droit de préemption :

— un droit de préférence, celui-là même qui résulte de l'étymologie et qui nous a servi de point de départ;

— un droit de retrait dont l'exercice entraîne une subrogation.

Lorsque la mise en œuvre du droit de préférence se réalise par accord direct entre le vendeur et le titulaire de ce droit, aucune difficulté ne se présente, la vente intervenue ressemble à toutes les ventes; il n'y a pas lieu pour l'acquéreur de retraire le bien vendu et de se subroger ainsi à un autre acquéreur; aucune apparence ne vient révéler l'existence du droit de préemption réalisé.

Lorsque, au contraire, l'accord ne se réalise pas, le titulaire du droit de préemption est appelé à exercer le retrait et à se subroger au tiers acquéreur. C'est presque toujours le procès, et c'est ainsi que se manifeste habituellement, aux yeux des tiers, l'exercice du droit de préemption. Dans cette hypothèse — de beaucoup la plus fréquente — l'exercice de la préemption a pour effet un retrait, et cela explique que l'on ait souvent confondu les deux choses (15).

(15) La confusion est frappante dans la thèse précitée de M. Nasralla, qui intitule la première partie de son étude « La préemption est un retrait » et qui établit ses démonstrations en fonction de cette inexactitude.

Nous nous garderons d'une telle confusion, et si nous sommes appelé, dans la suite de notre étude, à consacrer de plus longs développements à l'exercice du retrait qu'au droit de préférence lui-même, il ne faudra pas y voir autre chose que la conséquence de la réalité que nous venons d'exposer, à savoir que le droit de préemption se manifeste presque toujours par l'exercice d'un retrait.

CHAPITRE III

La préemption fiscale de l'Administration de l'Enregistrement

Dans les chapitres qui précèdent, nous avons défini la préemption en général, et nous l'avons analysée en un droit de préférence dont l'exercice entraîne presque toujours un retrait.

Abordant maintenant le cadre plus étroit de notre étude, passant des notions générales à l'application que nous en voulons faire au droit de préemption institué en faveur de l'Administration de l'Enregistrement par la loi du 31 décembre 1941, il nous faut rechercher comment notre définition générale peut s'adapter à notre sujet particulier.

Or, sans que nous envisagions d'apporter aucune modification à notre définition, il nous apparaît que ses éléments — le droit de préférence et le retrait — vont se trouver plus étroitement unis dans notre étude particulière que sur le plan très général où nous avions, jusqu'ici, placé nos développements.

Nous avions envisagé, en effet, comme susceptible de réalisation courante, l'accord direct du vendeur et du titulaire du droit de préemption, supprimant toute contestation et rendant sans cause le retrait. De tels accords seraient, à n'en pas douter, très fréquents sous le régime d'une législation organisant et réglementant la préemption en droit privé. Mais il n'en va pas de même dans notre matière.

L'Administration de l'Enregistrement ne fait pas profession d'acquérir des biens dont elle n'aurait que faire. Si elle a été dotée d'un droit de préemption, c'est seulement pour l'exercer à titre de sanction civile d'une fraude présumée (16), sous des conditions particulières que nous aurons à préciser (17) et qui excluent toute possibilité d'accord direct avec le vendeur.

L'exercice du droit de préemption de l'Administration se manifestera donc obligatoirement, dans tous les cas, par un retrait; c'est ce qui a amené un magistrat éminent à écrire, au sujet du droit de préemption de l'Administration en matière de sociétés familiales étrangères (18), que « *ce droit a figure de retrait* » (19). Il a figure de retrait parce qu'il se manifeste obligatoirement ainsi et que toutes les conséquences qui en découlent sont celles du retrait; mais il en est de même de tous les droits de préemption qui ne se réalisent pas amiablement, par accord direct des parties, et sans que cette circonstance puisse influer sur leur nature.

C'est pourquoi nous pensons que la dénomination « droit de préemption » incluse dans la loi du 31 décembre 1941 n'a rien d'erroné, encore que ce droit ne soit pas susceptible de s'exercer autrement que par un retrait.

---

(16) V. *supra*, p. 5 et suiv., nos indications sur les sanctions civiles de la législation de l'Enregistrement.

(17) V. *infra*, p. 83 et suiv.

(18) V. *infra*, p. 47 et suiv.

(19) Pilon, Principes et Techniques des Droits d'Enregistrement, n° 1170.

DEUXIÈME PARTIE

HISTORIQUE DE LA PRÉEMPTION FISCALE

La préemption fiscale, telle que nous venons de la définir, n'est pas une institution nouvelle.

Sans doute, les applications qui en ont été faites dans le passé nous la montrent-elle différente de ce qu'elle est aujourd'hui. Mais le rappel de ces applications n'en reste pas moins fort intéressant dans le cadre général de notre travail.

CHAPITRE PREMIER

Le retrait des voisins et copropriétaires dans le droit romain du Bas-Empire. La protimesis byzantine (1).

Au début du Bas-Empire, le régime inauguré par Dioclétien et continué par Constantin avait nécessité l'établissement de nombreux services publics et, partant, la nomination d'innombrables fonctionnaires chargés d'assurer l'exécution des ordres du prince dans l'immense étendue de l'Empire. Cette administration compliquée était fort onéreuse : pour en couvrir les frais, il avait fallu augmenter l'impôt dans des proportions inusitées, et la charge en était devenue d'autant plus lourde, pour ceux qui ne jouissaient pas de l'immunité, que la répartition en était très inégalement établie. Les difficultés du commerce, qu'entravait aussi la rareté du numéraire, celles de l'industrie, fortement concurrencée par les manufactures impériales, le manque de main-d'œuvre dans les campagnes, ruinées par la guerre et les invasions, venaient encore aggraver la désorganisation sociale qui caractérise cette époque.

La fuite devant l'impôt devint alors générale; pour échapper à la capitation, on abandonnait sa condition; pour se soustraire à l'impôt foncier, dans certaines régions, les propriétaires désertaient leurs terres; l'Etat en fut réduit à des mesures rigoureuses pour conserver les ressources fiscales dont il avait besoin.

Certaines de ces mesures étaient dirigées contre la liberté

(1) Sur l'ensemble, *cf.* Albertini, L'Empire Romain, dans la collection Peuples et Civilisations, t. IV, p. 320 et suiv.

des personnes; d'autres se rapportaient aux biens fonciers et en limitaient la libre disposition; ce sont ces dernières qu'il nous paraît intéressant de rappeler ici, dans la mesure où elles s'apparentent au droit de préemption.

Le principe avait été posé, à cet égard, que les terres stériles ou peu fertiles devaient se trouver aux mêmes mains que les terres fertiles, et en proportion telle que le contribuable fût toujours en mesure, au moyen de ses revenus, d'acquitter les charges de l'ensemble. Il en résultait une sorte de solidarité fiscale entre les deux catégories de biens; si les biens fertiles venaient à changer de main, leur possesseur devait répondre des impôts grevant les champs stériles; pour y parvenir, on lui imposait alors la possession et les charges de ces champs stériles; c'était l'*adjectio*.

Mais la charge de l'*adjectio* avait une compensation : responsable des impôts de ses voisins, le possesseur d'un bien ne pouvait se désintéresser du sort des biens voisins; selon la formule de Zachariæ, « il avait intérêt à ce qu'aucun de ses cocontribuables ne devienne incapable de payer l'impôt » (2) ; il pouvait donc intervenir à la vente de leurs terres et se substituer à l'acquéreur, moyennant le remboursement du prix stipulé, s'assurant ainsi la propriété de ces terres, dont les charges risquaient déjà de peser sur lui.

C'est ce droit de préemption que l'on désigne sous le nom de *protimesis*.

Si l'on en croit certains auteurs, le droit de *protimesis*, qui se rattache ainsi à l'organisation fiscale du Bas-Empire, lui serait, en réalité, antérieur et aurait son origine lointaine dans la copropriété de famille et de village; il dériverait directement de l'*anamigê*, propriété reconnue à certains immeubles de former juridiquement un tout, une sorte d'*universitas rerum cohærentium*, persistant en dépit de leur morcellement ultérieur et entraînant certains effets

(2) Zachariæ, Histoire du Droit gréco-romain, 3e éd., Berlin, 1892, § 59, p. 236.

juridiques. L'Etat se serait borné à consacrer plus tard, dans son intérêt, une vieille institution populaire (3).

Quoi qu'il en soit, l'intégration de la *protimesis* dans le système fiscal du Bas-Empire ne paraît pas discutée.

Instituée par Constantin à une date inconnue, la *protimesis* existait au profit des voisins et copropriétaires : *proximis consortibusque concessum erat ut extraneos ab emptione removerent* (4) ; son exercice était extrêmement complexe en raison de son indivisibilité entre les *consortes*, et il entraînait « des atermoiements, des délais infinis, toutes sortes d'exceptions, des difficultés sans nombre multipliées par la mauvaise foi des plaideurs » (5). Pour atténuer ces difficultés, Julien en avait sérieusement modifié la procédure en 362, la supprimant au consortium pour ne la laisser subsister qu'au profit des copropriétaires agissant individuellement (6). Valentinien, Théodose et Arcadius lui donnèrent le coup de grâce en 391 (7), « en supprimant comme une injustice, parée seulement d'un semblant d'équité, tout droit de préemption des *proximi consortesque* » (8).

Il n'entre pas dans nos intentions d'entreprendre ici une étude détaillée de cette vieille institution (9). Nous avons tenu seulement à la signaler comme la première application connue du système de la préemption dans le domaine de la fiscalité.

---

(3) Dans ce sens, Platon, Observations sur le droit de *protimesis*, *Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence*, années 1903, 1904, 1905; Rapp. J. Brissaud, Manuel d'Histoire du Droit privé, 1908, p. 371, note 2.

(4) On traduit parfois *proximi* par parents.

(5) Platon, étude précitée, *Revue Générale*, 1903, p. 437.

(6) Loi I, C. Th. II, 5.

(7) Loi *Dudum proximis*, Cod. Just., IV, 38, 14.

(8) Platon, étude précitée, *Revue Générale*, 1903, p. 438.

(9) Consulter à cet égard Zachariæ, *op. cit.*, § 59, p. 236; Monnier, Histoire de l'Epibôlê, *Nouvelle Revue Historique*, XVI, XVIII, XIX; Tamassia, Archivio Giuridico, t. XXV, p. 226; Platon, étude précitée; Bussi, Ricerche intorno alle relazioni fra retratto bizantino e musulmane, Milano, Vita e pensiero, 1933, in-8°, compte rendu de J. Roursier, *Revue Historique de Droit français et étranger*, 1934, p. 323-332.

CHAPITRE II

Le retrait féodal dans l'ancien droit français. Les divers autres retraits.

Le droit de préemption était à peine apparu dans la législation romaine; la *protimesis* en était l'une des rares applications (10).

Par contre, notre ancien droit a connu une institution d'une très grande importance, celle des retraits, qui, dans certaines de ses applications, a fini par constituer un véritable droit de préemption de caractère exclusivement fiscal.

Il existait un grand nombre de retraits; Merlin en énumère vingt-cinq (11). Les plus importants sont indiscutablement le retrait lignager et le retrait féodal ou retenue seigneuriale.

Les retraits, particulièrement le retrait lignager et le retrait féodal, apportaient en fait à l'aliénation à titre onéreux des biens de graves restrictions, dont les parties devaient tout naturellement chercher à s'affranchir. L'un des moyens les plus couramment usités à cet effet, au XIII^e^ siècle, parmi les nombreux « barats et tricheries » contre lesquels s'élève Beaumanoir, consistait à simuler, dans le contrat donnant lieu à retrait, un prix supérieur au prix réellement payé. Le bénéficiaire du droit de retrait, tenu de relever indemne l'acquéreur du bien en lui remboursant le prix et tous les frais du contrat, reculait

(10) V. aussi le retrait d'indivision (E. CUQ, Manuel des Institutions Juridiques des Romains, 2^e^ éd., p. 550, note 4) et le droit de préemption du propriétaire en matière d'emphytéose (E. CUQ, *op. cit.*, p. 360).

(11) Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence, t. XI, p. 818, V° Retrait.

souvent devant l'obligation d'un versement trop important pour l'avantage qu'il en pouvait retirer, et les effets de la mutation s'en trouvaient assurés. Le procédé ainsi mis en œuvre avait une autre conséquence, étrangère aux préoccupations des parties mais en rapport direct avec l'objet de notre étude : l'assiette des droits féodaux grevant les mutations s'en trouvait considérablement améliorée, pour le plus grand profit du seigneur.

Si l'on en croit Championnière et Rigaud, c'était surtout en matière de retrait féodal et de retrait lignager que l'institution constituait, à la fin de l'Ancien Régime, « un obstacle tout puissant à la fraude » (12), ce qui explique la défaveur dont ces deux retraits étaient parfois l'objet, en particulier le retrait lignager, ignoré de la législation romaine, « coustume hayneuse » (13), selon les jurisconsultes romanisants, restreinte dans ses applications autant que faire se pouvait par la jurisprudence de certains parlements.

Le bénéficiaire du retrait avait, il est vrai, la faculté de démontrer la simulation, et cette preuve lui était même largement facilitée, puisqu'il était fondé à l'administrer sans inscription de faux (14), par de simples témoignages ou par le serment des parties contractantes (15) ; mais, dans la pratique, acheteur et vendeur organisaient leur simulation avec suffisamment de précautions pour que la fraude ne pût être décelée, et la plupart du temps le retrayant devait renoncer à son droit pour

---

(12) Championnière et Rigaud, Dictionnaire des Droits d'Enregistrement, Introduction, p. xvi.

(13) Montfaucon, 2e Commentaire de la Coutume de Reims, n° 27.

(14) *Nec tenebitur instrumentum arguere de falso, quia aliud merum falsum, aliud fraus, aliud simulatio* (Dumoulin, Sur la Coutume de Nivernois, chap. 31, art. 3).

(15) V. la jurisprudence rapportée à cet égard, Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence, publié par Guyot, 1785, t. XV, *V°* Retrait lignager, p. 594, col. 1 et 2.

Basnage, art. 500, rapporte même trois arrêts du Parlement de Rouen des 6 avril 1618, 2 mars 1620 et 12 décembre 1658 qui ont admis la preuve par censures ecclésiastiques.

éviter de rembourser l'intégralité du prix exprimé.

Cet effet indirect des retraits en général présente déjà un intérêt certain du point de vue de nos recherches. Mais il nous paraît que le retrait féodal s'y rattache d'une manière beaucoup plus étroite que les autres, bien que les auteurs modernes qui l'ont étudié se soient presque toujours abstenus de l'envisager ainsi.

Historiquement, le retrait féodal se présente comme une conséquence de la patrimonialité des fiefs. Lorsque l'aliénation en fut admise, leur caractère de concession consentie *intuitu personæ*, à charge de fidélité et de certains services, en subordonna obligatoirement la transmission au consentement du seigneur concédant, et l'usage s'établit très rapidement, pour ce dernier, de toujours donner ce consentement, sauf à percevoir une finance et à agréer le nouveau vassal. La vente d'un fief pouvait, dès lors, intervenir sans que le seigneur en fût prévenu, *irrequisito domino*, mais elle lui donnait le double droit : *a)* de demander au vendeur un profit de mutation assez élevé; *b)* de refuser son agrément à l'acquéreur et de retraire le fief vendu.

Le profit de mutation était le relief ou rachat pour les aliénations à titre gratuit (16), le quint denier pour les aliénations à titre onéreux (17).

---

(16) « Quand héritages est donnès, s'il est de fief, il y a rachat » (Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis, éd. Salmon, n° 766).

(17) « Quand héritages est vendus, s'il est de fief, li sires a le quint denier du pris de la vente » (Beaumanoir, *ibid*, n° 767).

« Los si est une chose que l'on doit à seignor quant aucun vant sa terre... Et li los si monte le quint denier » (Li livres de Jostice et de Plet, éd. Rapetti, Paris, 1850, XII, 13, § 1).

Le paiement du quint incombait au vendeur, mais il devint d'usage courant d'en charger contractuellement l'acquéreur, ce qui avait pour effet d'augmenter le prix d'un cinquième et de rendre exigible le quint du quint, que l'on appelait reventes ou requint.

Le droit de quint et de requint se liquidait de deux manières. Dans un premier système, on prenait le cinquième du prix de la vente, puis le cinquième de ce cinquième; ainsi, pour un fief vendu 100.000 livres, on calculait d'abord le cinquième, soit 20.000 livres, puis le cinquième de 20.000 livres, soit 4.000 livres, et la perception totale s'élevait à 24.000 livres. Dans le second système, dénommé du quint et requint en montant, on calculait le cinquième sur le prix de vente majoré du

Le paiement du rachat ou du quint ne couvrait que le prix du consentement donné par le seigneur à l'aliénation du fief servant, sans que sa perception impliquât agrément implicite du nouveau vassal ou renonciation à poursuivre éventuellement la fraude entachant le contrat (18).

Le seigneur qui refusait son agrément au nouveau vassal et exerçait le retrait conservait le profit de mutation comme constituant en principe une charge du vendeur (19).

L'institution du retrait, née dans le monde féodal, comme conséquence de la patrimonialité des fiefs concédés à charge de services personnels dont le plus important était le service militaire, aurait dû, semble-t-il, disparaître en même temps que le caractère militaire de la féodalité, au cours du XIV^e^ siècle.

Lorsque le service militaire est dû au seul roi souverain, et non plus au seigneur suzerain, ce dernier n'a plus de raison de retraire le fief du moment qu'il a perçu ses droits utiles.

Mais supprimer le droit de retrait, c'eût été ouvrir la porte à la fraude des parties. A l'abri du retrait, il leur eût été facile de dissimuler le véritable prix de vente du fief, afin de réduire le droit de quint dû par le vendeur au seigneur.

Le droit de retrait fut donc maintenu au profit du seigneur, mais dans les coutumes rédigées on n'a plus la moindre idée de l'origine du système et de sa signification historique. Désormais, le seigneur est censé rempli de tous ses droits par le versement du quint denier; il

---

quint et du requint; dans l'exemple qui précède, le prix de vente était majoré de 24.000 livres, et on prenait ensuite le cinquième de 124.000 livres, ce qui donnait une perception de 24.800 livres. Ce deuxième système, d'une ingéniosité très lucrative pour le seigneur, était certainement illégal.

(18) Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence GUYOT, t. XV, V° Retrait féodal, p. 462, 2^e^ col.

(19) OLIVIER-MARTIN, Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris, t. I, Paris, 1922, p. 280; E. CHÉNON, Histoire Générale du Droit français public et privé, t. II, p. 170.

doit renoncer à celui-ci s'il veut exercer le retrait (20). Le retrait féodal a, dès lors, un caractère fiscal nettement accusé : le seigneur n'en usera que si, dans l'intention de frauder ses droits casuels, le prix d'une aliénation à titre onéreux a été diminué.

Les auteurs des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles ne feront que constater cet état de choses.

En effet, si l'on en croit le Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence, « tous les auteurs conviennent que le retrait féodal est le seul moyen qui soit dans la main du seigneur pour s'assurer de la juste valeur des objets qui lui doivent des droits. Sans cela, les vassaux, par des contrats simulés, cacheraient au seigneur le prix véritable de leur acquisition, pour diminuer d'autant les droits de quint, qui se règlent toujours sur le prix porté par le contrat » (21). De sorte que, dans la pratique, le seigneur, à qui l'aliénation d'un fief servant conférait, nous l'avons vu, le double droit de percevoir un profit de mutation et de retraire le fief vendu, en était arrivé à assurer l'exacte application du premier de ces droits par la menace du second, ce que le même Répertoire exprime en ces termes particulièrement affirmatifs : « L'objet du retrait est d'assurer au seigneur le paiement des droits » (22).

Le retrait féodal n'était plus ainsi exercé en fait par le seigneur *ad finem reversionis et consolidationis ad mensam*, pas davantage *ne forte alium quam quem voluerit sibi acquirat vassalum*, mais uniquement comme sanction d'une dissimulation de prix dans la vente du fief retrayé.

Comme l'observait Pothier, le droit de retrait féodal n'était plus que le droit de profiter d'un bon marché; c'était un droit qui « ne consistait que dans une utilité pécuniaire » (23) ; le seigneur pouvait en disposer et le

---

(20) Olivier-Martin, *op. cit.*, p. 322-323.
(21) T. XV, V° Relief, p. 46, 2^e^ col.
(22) T. XV, V° Relief, p. 47, 1^re^ col.
(23) Pothier, Traité des Fiefs, chap. II, De la nature du retrait féodal.

céder (24), c'était « une simple obvention féodale, un fruit » (25) : « *Jus retractus est in fructu* », pour reprendre la formule de Dumoulin.

C'est ce qui explique l'enseignement donné, dès le XVI[e] siècle, par les jurisconsultes au sujet des fraudes dont le retrait féodal était l'objet. Dumoulin, et tous les feudistes après lui, ne considérant en effet que la rigueur fiscale des droits féodaux, posaient délibérément en principe l'irrecevabilité du seigneur à se plaindre des fraudes pratiquées pour le frustrer de ses droits : « *Licet contrahere in fraudem patroni* », disait Dumoulin (26) ; et d'Argentré d'en donner pour raison qu'il serait trop dangereux de permettre au seigneur de scruter l'intention des contractants et de gêner la liberté des citoyens, « *nec opportet dominos esse curiosiores alieni commercii etiamsi quidpiam pereat feudalibus* ».

Envisagé avec ce caractère de sanction d'une fraude fiscale, le retrait féodal présente une analogie certaine avec le droit de préemption dont l'Administration de l'Enregistrement vient d'être dotée par la loi du 31 décembre 1941. Nous ne pensons pas toutefois qu'il puisse lui être entièrement assimilé, quelles que soient les apparences, car l'évolution que nous venons de signaler, si elle avait eu pour effet de détourner pratiquement le retrait féodal de son but primitif, n'avait pas cependant totalement effacé les conséquences de son origine historique, le rattachant étroitement au système de la concession des fiefs, sans aucun rapport avec notre régime fiscal actuel.

Il n'y a pas, en réalité, d'assimilation possible entre les droits d'enregistrement actuels et les anciens droits féodaux.

---

(24) Coutume de Paris, art. 20; les autres coutumes reconnaissent en général la cessibilité du droit de retrait féodal; v. cep. prohibition expresse par Coutume de Tours, art. 181 et 188.

(25) Pothier, Traité des Fiefs, chap. II, De la nature du retrait féodal.

(26) Qui ajoutait aussitôt, il est vrai, *modo vere non simulate contrahatur*, réservant ainsi au seigneur le droit de démontrer la fraude.

L'assimilation, soutenue par Championnière et Rigaud (27), par Troplong (28), par Boileux (29), avait été admise sans réserve, au milieu du siècle dernier, par la Cour de Paris qui en avait pris prétexte pour attribuer au droit de mutation le caractère d'un prélèvement privilégié sur les biens imposés (30). La Cour de Cassation, « après un long délibéré en chambre du Conseil », ainsi que nous l'indique le Recueil Dalloz, a cassé les trois arrêts de la Cour de Paris et a proclamé d'une manière définitive que « l'impôt de mutation... n'offre avec ces anciennes redevances (les droits féodaux) aucun trait juridique de ressemblance » (31). Loin de dériver, comme les anciens droits féodaux, d'un droit primordial de propriété de l'Etat, l'impôt de mutation actuel ne se différencie en rien des autres impôts, et, comme eux, il procède seulement de l'obligation personnelle que constitue pour chaque citoyen la charge fiscale que l'Etat lui impose, dans l'exercice de sa souveraineté; il y a donc bien plus de rapports d'opposition que de rapports d'analogie entre nos droits d'enregistrement et les anciens droits féodaux (32).

Il n'en reste pas moins que le rapprochement du retrait féodal avec la préemption actuelle est susceptible à tous égards d'apporter une intéressante contribution à notre étude.

---

(27) Traité des Droits d'Enregistrement, n^{os} 1639 et suiv.

(28) Troplong, cité par Bonnefon, Etude historique sur l'impôt et l'Administration de l'Enregistrement, 1882, p. 65-66, « Le droit d'enregistrement est une redevance féodale confisquée au profit de l'Etat par le génie inventif des financiers de la Révolution ».

(29) « Il n'y a plus de féodalité, mais la société tout entière, représentée par l'Etat, jouit des droits du seigneur féodal, et c'est avec bien plus de raison et à plus juste titre au nom de l'égalité même et avec des formes toujours les mêmes pour tous qu'elle procède à cette investiture des biens transmis par héritage ou acquis à titre onéreux » (La Grande Encyclopédie, *V°* Mutation).

(30) Paris, 13 mars 1855 (deux arrêts), D. P. 55.2.299; Paris, 12 novembre 1855, cité D. P. 57.1.233, 3^{e} espèce.

(31) Cass. civ. 23 juin 1857 (trois arrêts), D. P. 57.1.233, avec rapport de M. le Conseiller Laborie.

(32) Sur la nature et l'origine des droits d'enregistrement, v. Laborde-Lacoste, Précis Elémentaire d'Enregistrement, n^{os} 3 et suiv.

TROISIÈME PARTIE

LES APPLICATIONS MODERNES DE LA PRÉEMPTION FISCALE ANTÉRIEURES A LA LOI DE 1941

CHAPITRE PREMIER

Le droit de préemption de l'Administration des Douanes

Au moyen âge, comme sous les Romains, les innombrables droits d'entrée et de sortie prélevés par les seigneurs étaient établis dans un but uniquement fiscal (1). Il en fut de même, à leur origine, des *traites royales* qui étaient perçues par le roi lors de l'importation des marchandises, à l'occasion du commerce avec l'étranger, et surtout à l'occasion du commerce de province à province. Le caractère spécifiquement fiscal de tous ces droits écartait toute discussion sur la valeur taxable des marchandises, qui ne pouvait être évidemment que celle du marché du lieu de perception.

Mais, avec Colbert, le développement de la grande industrie nécessita une protection douanière efficace et, l'influence des mercantilistes aidant, les traites royales devinrent de véritables droits de douane protecteurs; la question de la valeur taxable des produits se posa alors véritablement aux pouvoirs publics. Un arrêt du Conseil du 18 septembre 1664, uniformisant les droits pour tout le royaume (2), laissait aux officiers des traites le soin de déterminer cette valeur taxable (3); l'ordonnance de

(1) Il existait une telle multiplicité de taxes locales qu'il y avait « à peine un ou deux hommes par génération qui viennent à bout d'en posséder la science » (NECKER, L'Administration des Finances de la France, 1784-1785).

(2) En fait, seules les provinces comprises dans l'enceinte des cinq grosses fermes acceptèrent ce nouveau tarif; les autres provinces conservèrent leurs tarifs antérieurs.

(3) S'abandonnant à la force de l'habitude, on continua d'ailleurs jusqu'en 1740 à prendre comme valeur de taxation le cours du lieu de perception, tout comme lorsqu'il s'agissait de droits de passage.

février 1687, titre I, art. 6, y ajouta l'obligation pour eux de recourir, en cas de contestation, à l'estimation d'experts, « gens à ce connaissans ».

Mais ces textes n'édictaient aucune pénalité et ne donnaient aucune définition de la valeur imposable; aussi les commerçants en profitaient-ils pour ne déclarer que des valeurs insuffisantes, et le fermier n'avait pas d'autre ressource que de se pourvoir devant les officiers des traites qui, de leur côté, se bornaient à nommer des experts, en général des négociants, toujours disposés à favoriser les importateurs au détriment du fermier (4).

Pour mettre fin à ces abus, un arrêt du Conseil du 20 août 1740 disposa « *que les commis établis dans les bureaux des Fermes, aux entrées du royaume, pourront à l'avenir... retenir les marchandises venant de pays étrangers, assujetties au paiement des droits sur l'estimation de leur valeur, en payant aux marchands... le montant de l'estimation que les marchands... en auront faite par leurs déclarations, avec le sixième en sus de ladite estimation, lorsque lesdites déclarations n'auront pas été fidèles...* ».

La mesure fut confirmée par un deuxième arrêt du Conseil du 27 septembre 1747.

Le fermier y trouvait le droit de *retenir* pour la valeur déclarée et le sixième en sus les marchandises importées dont la valeur déclarée lui paraissait trop faible.

Cette règle fut maintenue par le droit révolutionnaire.

L'Assemblée Constituante ayant, par son décret des 30 et 31 octobre-5 novembre 1790, aboli toutes les douanes particulières et ordonné leur remplacement par un tarif uniforme, la loi du 6-22 août 1791 fixa une nouvelle réglementation douanière (5) dans laquelle le *droit de retenue* établi aux entrées par les arrêts du Conseil de 1740 et 1747 se trouvait maintenu et même étendu aux sorties,

---

(4) Magnien, Recueil des principaux droits de traites, IV, p. 61.

(5) Cette loi du 6-22 août 1791, appelée aussi *Code des Douanes*, est un monument remarquable, qui a formé la base de notre législation

avec quelques modifications, dans les termes suivants :

« *Les marchandises dont les droits sont perceptibles sur la valeur pourront être retenues, en payant, par les préposés de la Régie, l'objet de la valeur déclarée et le dixième en sus, sans qu'il puisse être rien exigé de plus par les propriétaires desdites marchandises ou préposés à la conduite, pour frais de transport et autres. La retenue ne sera soumise à aucune autre formalité qu'à celle du procès-verbal signifié, qui constatera l'offre réelle ou le paiement de la valeur déclarée et du dixième en sus; audit cas de retenue, les propriétaires des marchandises ou préposés à la conduite ne seront soumis au paiement d'aucun droit.* » (titre II, art. 23) (6).

La loi du 4 Germinal an II et la loi du 4 Floréal an IV reprirent encore la même règle.

Loi du 4 Germinal an II, relative au commerce maritime et aux douanes, titre V :

ARTICLE PREMIER. — *Les préposés pourront, en offrant et payant la valeur déclarée au lieu d'importation ou d'exportation des marchandises dont les droits sont perceptibles sur la valeur, et le dixième en sus, les retenir par droit de préemption au compte de la République.*

ART. 2. — *Dans les cas de préemption exercée sur des marchandises importées, les préposés du bureau auront, sur le produit de la vente qui sera faite à l'enchère, moitié de la somme qui excédera l'évaluation, le dixième en sus et les droits d'entrée.*

ART. 3. — *Si la préemption a lieu sur des marchandises déclarées pour l'exportation, les préposés du bureau auront également moitié du produit de vente excédant l'évaluation, et le dixième en sus.*

---

douanière pendant plus d'un siècle et dont la plupart des dispositions se retrouvent aujourd'hui dans la codification en vigueur.

(6) L'article 24, titre II, étendait le droit de retenue aux marchandises ayant souffert d'avaries, que leurs propriétaires étaient admis à déclarer, en raison de ces avaries, pour leur « valeur actuelle ».

ART. 4. — *Dans les deux cas de préemption, les préposés du bureau feront raison à l'Etat du déficit du produit de vente au montant de l'évaluation, du dixième en sus et des droits.*

ART. 5. — *La retenue ne sera soumise à aucune autre formalité qu'à celle de l'offre signifiée, qui constatera l'engagement d'en payer la valeur déclarée et le dixième en sus, dans un mois, sur quittance du propriétaire ou de son fondé de pouvoir.*

Loi du 4 Floréal an IV sur le mode et les conditions des retenues que les préposés des Douanes pourront exercer sur les marchandises importées et exportées :

ARTICLE PREMIER. — *Les marchandises dont les droits sont perçus sur la valeur pourront être retenues par les préposés des Douanes, en payant la valeur déclarée et le dixième en sus, dans les quinze jours qui suivront la notification du procès-verbal.*

ART. 2. — *La retenue ne sera soumise à aucune autre formalité qu'à celle de l'offre souscrite par le receveur du bureau et signifiée au propriétaire ou à son fondé de pouvoir.*

ART. 3. — *Au moyen des dispositions ci-dessus, le titre V de la loi du 4 Germinal an II est rapporté.*

Enfin, pour compléter l'énumération des textes relatifs à la même matière, il convient de citer encore :

— *La loi du 21 avril 1818* sur les douanes, titre VII :

ART. 51. — *Les marchandises avariées par suite d'événements de mer, qui ne conservent plus la valeur fixée par le prix courant des mêmes espèces de marchandises, obtiendront une réduction de droits proportionnelle à leur dépréciation, lorsqu'elle résultera d'une vente publique.*

ART. 52. — *Cette vente aura lieu par courtiers de commerce ou autres officiers publics et sous la surveillance du receveur des Douanes, sans le concours duquel il ne*

pourra être fait aucune opération ni passé aucun acte.

ART. 53. — *L'Administration des Douanes pourra, dans les vingt-quatre heures, déclarer qu'elle prend l'adjudication à son compte, en payant 5 % au dernier enchérisseur.*

— *La loi du 27 juillet 1822* sur les douanes :

ARTICLE PREMIER. — *L'Administration des Douanes ou ses agents pourront exercer à l'égard des laines, dont la valeur serait faussement déclarée, le droit de préemption tel qu'il est réglé par la loi du 23 avril 1796* (4 Floréal an IV).

— *La loi du 17 mai 1826* relative aux douanes :

ARTICLE PREMIER. — *... En cas de fausse déclaration de valeur* (pour les laines), *l'Administration des Douanes ou ses agents feront usage du droit de préemption, tel qu'il est réglé par la loi du 23 avril 1796. Ce droit devra être exercé dans le délai de dix jours.*

— *L'ordonnance du 8 juillet 1834* relative aux douanes :

ARTICLE PREMIER. — *... La préemption sur les laines s'exercera au compte de l'Administration ou des employés, conformément à la loi du 4 Floréal an IV. Le délai de dix jours, accordé par la loi du 17 mai 1826 pour déclarer la préemption, est réduit à trois jours.*

— *La loi du 2 juillet 1836* sur les douanes, section I :

ARTICLE PREMIER. — *... La préemption sur les laines s'exercera au compte de l'Administration ou des employés, conformément à la loi du 4 Floréal an IV. Le délai de dix jours, accordé par la loi du 17 mai 1826 pour déclarer la préemption, est réduit à trois jours. Lorsque la vérification n'aura pu être faite dans les trois jours de la déclaration, le déclarant aura le droit de modifier sa déclaration quant à la valeur.*

Le droit de retenue ainsi établi et réglementé, dénommé aussi *droit de préemption*, permettait à l'Administration des Douanes et à ses préposés de « retenir » à l'entrée ou

à la sortie (7) les marchandises et objets taxés *ad valorem* toutes les fois que leur valeur réelle paraissait supérieure à la valeur déclarée (8).

La faculté d'exercer ce droit était entièrement discrétionnaire et l'Administration ou ses préposés n'étaient pas tenus d'établir, au préalable, l'insuffisance de la valeur déclarée. Il leur suffisait d'agir dans le délai prescrit et de faire offre de payer au propriétaire de la marchandise retenue le montant de la valeur déclarée et le dixième en sus (9) ; mais la jurisprudence exigeait, sous peine de nullité, bien que cette nullité ne fût pas expressément édictée par la loi, que l'offre de paiement fût signée par le receveur au bureau duquel la déclaration avait été faite, même si elle était signifiée par acte d'huissier (Tribunal Civil Bordeaux, 4 février 1834, confirmé par Cass. Req. 19 mars 1835, Dalloz, Jur. Gén. V° Douanes, n° 242, note 2) (10).

---

(7) Le titre V de la loi du 4 Germinal an II est intitulé « Droit de préemption » ; les articles 2, 3 et 4 y parlent de « préemption » ; l'article 5 y parle de « retenue » ; l'article premier y parle de « retenue par droit de préemption ».

La loi de 1791 et celle de Floréal an IV s'en tiennent à la formule « droit de retenue ».

Tous les autres textes cités emploient la formule « droit de préemption », qui était seule utilisée dans le langage courant.

(8) Les lois de Germinal an II et de Floréal an IV ne visaient que les « marchandises ». On avait cru pouvoir en déduire que les objets mobiliers achetés dans un but de spéculation commerciale étaient seuls soumis à la préemption (dans ce sens, Dalloz, Jur. Gén. V° Douanes, n° 248) ; mais la jurisprudence s'est prononcée en sens opposé et a décidé que l'expression « marchandises » devait être entendue dans son sens le plus large et qu'elle comprenait tous objets mobiliers soumis au droit *ad valorem*, sans aucune exception (Cass. Req. 22 novembre 1859, D. P. 60.1.18).

(9) Sous le régime institué par les arrêts du Conseil de 1740 et 1747, c'était le sixième en sus (v. *supra*, p. 38).

(10) En cas de nullité de la préemption prononcée après revente des marchandises par les préempteurs, ceux-ci étaient tenus de payer au propriétaire des marchandises le prix qu'ils en avaient retiré avec intérêts à 6 %, sous déduction du droit d'importation calculé sur la valeur déclarée (Cass. Civ. 18 novembre 1846, D. P. 46.1.349). Il arrivait aussi, en pareil cas, que les préempteurs étaient condamnés à restituer les marchandises en nature (Trib. civ. Bordeaux, 9 avril 1834) ; une fois le jugement passé en force de chose jugée, si les préempteurs avaient vendu les marchandises et ne pouvaient en effectuer la restitution, ils devaient payer au propriétaire la valeur des marchandises, non d'après

Les déclarations de valeur, une fois faites, ne pouvaient plus être modifiées par les déclarants (Cass. 12 Vendémiaire an IX, Dalloz, Jur. Gén. *eod. V°*, n° 303-1°).

La préemption ne pouvait pas s'exercer sur les marchandises destinées à l'entrepôt réel puisque, dans ce cas, aucun droit n'était immédiatement exigible (Cass. Req. 14 avril 1830, Dalloz, Jur. Gén. *V°* Douanes, n° 255, note 2) ; mais elle s'appliquait aux marchandises expédiées en transit, dont la valeur déclarée devait servir de base à la taxe, à défaut de sortie en temps utile (Cass. Civ. 30 août 1836, deux arrêts, Dalloz, Jur. Gén. *eod. V°*, n° 544, note 1).

Les marchandises avariées étaient soumises au droit général de préemption par la loi du 6-22 août 1791, titre II, art. 24; en outre, lorsqu'il s'agissait d'avaries provenant d'événements de mer, et que les marchandises avariées étaient vendues publiquement, la vente devait obligatoirement être faite par un officier public sous la surveillance du receveur des Douanes, et l'Administration pouvait, dans les vingt-quatre heures, prendre l'adjudication à son compte en payant au dernier enchérisseur 5 % en plus (11).

Certaines marchandises n'étaient pas soumises au droit de préemption (12).

---

le montant de la préemption, mais d'après le cours du moment de la demande en restitution, avec intérêts à 6 % calculés sur le montant de la préemption du jour de la retenue des marchandises jusqu'au jour du jugement ordonnant la restitution et sur le cours du jour de la demande en restitution depuis le jour de cette demande jusqu'au jour du paiement (Trib. civ. Bordeaux, 23 juin 1835, confirmé par Cass. Req. 8 juin 1836, Dalloz, Jur. Gén. *V°* Douanes, n° 251).

(11) L. 21 avril 1818, art. 53.

(12) Les marchandises échappant au droit de préemption étaient :

— les grands miroirs, dont la valeur était obligatoirement fixée par le tarif de la Manufacture Nationale;

— les marchandises soumises à un tarif n'excédant pas 0,25 %; pour ces marchandises, un arrêté du Ministre des Finances du 25 juin 1827, par son art. 3, autorisait les agents à les porter d'office à leur valeur réelle lorsque la valeur déclarée était insuffisante; pratiquement, les seuls droits n'excédant pas 0,25 % étaient des droits de sortie;

— les marchandises et objets pour lesquels la loi subordonnait la perception définitive à une décision du Comité Consultatif des Arts et Manufactures.

Un régime spécial régissait la préemption des laines (13) ; le délai normal de retenue, qui était de quinze jours pour les autres marchandises, avait été réduit ici d'abord à six jours (14), puis à trois jours (15), et une circulaire ministérielle du 16 juillet 1836 précisait que ce délai réduit ne devait courir qu'à partir du moment où les employés avaient terminé leur vérification, de manière à leur laisser le temps nécessaire pour se documenter sur la valeur des laines, qui subissait alors des variations assez fréquentes; mais la loi du 2 juillet 1836 autorisait le déclarant, lorsque les employés n'avaient pas terminé leur vérification dans les trois jours, à modifier sa déclaration quant à la valeur (16), et les conditions d'application de cette disposition dérogatoire à la règle commune étaient précisées dans la circulaire ministérielle précitée du 16 juillet 1836.

Il nous paraît particulièrement intéressant de signaler ici le rôle personnel réservé aux employés des Douanes par la législation que nous venons d'analyser.

La loi du 4 Germinal an II n'autorisait la préemption par les préposés de la Régie que pour *le compte de la République*. Les marchandises préemptées étaient vendues aux enchères publiques et la Régie devait, en toute hypothèse, retirer de cette vente le montant des sommes payées ou à payer pour la préemption (valeur déclarée augmentée d'un dixième) ; en outre, lorsqu'il s'agissait de marchandises importées, la Régie devait récupérer le montant des droits d'entrée calculés sur la valeur déclarée et sur le dixième en sus. Si le produit de la vente publique excédait la créance de la Régie, ainsi déterminée, les préposés recevaient personnellement la moitié de l'excédent; si, au

---

(13) Ce régime spécial s'explique par le fait que les laines échappaient aux droits jusqu'en 1820; c'est la loi du 7 juin 1820, par ses articles 1er et 3, qui les a taxées pour la première fois, et c'est la loi du 27 juillet 1822 qui les a soumises au droit de préemption.

(14) L. 17 mai 1826, art. 1er.

(15) L. 8 juillet 1834, art. 1er.

(16) L. 2 juillet 1836, sect. I, art. 1er.

contraire, le produit de la vente était insuffisant, les préposés devaient faire raison à l'Etat du déficit (17).

L'appât d'une prime à la préemption était évidemment de nature à exciter le zèle des employés chargés du contrôle des valeurs déclarées; quant à la responsabilité pécuniaire corrélative qu'ils supportaient lorsque l'opération se dénouait mal, elle portait bien la marque virile de l'époque; mais elle ne devait malheureusement pas durer et la loi du 4 Floréal an IV allait très rapidement abroger cette mesure salutaire, en établissant de nouvelles règles, dont l'application ne manqua pas de se révéler désastreuse au point de rendre indispensable, un demi-siècle plus tard, une réforme radicale du système de la préemption (18).

La loi du 4 Floréal an IV, abrogeant le titre V de la loi de Germinal et y substituant de nouvelles dispositions, supprima en effet la responsabilité pécuniaire des préposés de la Régie, de même qu'elle leur retira la participation de moitié dont ils bénéficiaient antérieurement dans les profits de la préemption. Elle leur permit, par contre, de préempter à leur profit personnel, concurremment avec le Trésor, et l'on comprend facilement que, dans cette conception d'inspiration singulièrement malheureuse, le droit de préemption ne tarda pas à se transformer en une sorte de privilège des employés et à donner lieu de leur part aux abus les plus graves.

Faisant délibérément passer leurs intérêts personnels avant leurs devoirs professionnels, certains agents des Douanes se mirent à spéculer à tout propos, entravant de la manière la plus regrettable les opérations commerciales. L'Administration dut réagir; un arrêté du Ministre des Finances du 25 juin 1825 établit une sorte de contrôle des préemptions individuelles, tantôt les subordonnant à l'avis

---

(17) L. 4 Germinal an II, titre V, art. 2 à 4.
(18) Réforme réalisée par l'ordonnance du 10 juin 1848 (v. *infra*, p. 46).

du receveur, dont la responsabilité pécuniaire se trouvait engagée, tantôt les subordonnant à la garantie personnelle des agents préempteurs; une décision administrative du 23 juin 1836 alla plus loin et n'admit désormais que les préemptions individuelles approuvées à la fois par le sous-inspecteur sédentaire et le receveur. Toutes ces mesures furent vaines, et une ordonnance du 10 juin 1848 dut supprimer définitivement le droit de préemption des employés pour ne laisser subsister que celui de la Régie.

Les abus motivés par le privilège du personnel cessèrent alors; mais d'autres abus se révélèrent, cette fois de la part des assujettis. Si l'on en croit certains auteurs (19), des commerçants peu scrupuleux parvenaient assez facilement à tromper la bonne foi de l'Administration et à lui faire racheter des marchandises à un prix supérieur à leur valeur réelle. Les agents, qu'aucun intérêt personnel ne guidait plus et que la réforme de 1848 avait gravement mécontentés, réagissaient mal, et la Régie en éprouvait de graves mécomptes. D'un autre côté, les droits *ad valorem*, les seuls dont l'application pouvait motiver la préemption, étaient de plus en plus discutés. La loi du 7 mai 1881, en substituant des *tarifs spécifiques* à la plupart des taxes *ad valorem*, rendait pratiquement inutile le droit de préemption; elle le supprima par son article 4, et c'est aujourd'hui au Comité d'expertise légale qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives à la valeur des marchandises, comme sur celles qui se rapportent à la nature, à l'espèce ou à la qualité.

---

(19) Allix et Lecercle, Les Droits de Douane, t. I, p. 373.

CHAPITRE II

Le droit de préemption de l'Administration de l'Enregistrement en matière de sociétés familiales étrangères (20).

Dans la période qui a suivi la guerre de 1914-1918, alors que les tarifs d'impôt augmentaient d'année en année et que la fraude fiscale se développait à la même cadence, on avait cru remarquer que de grosses fortunes cherchaient à se soustraire au paiement de l'impôt de mutation par décès par la constitution de sociétés ayant leur siège à l'étranger.

Le système pratiqué était à la fois simple et ingénieux.

Une personne possédant une grosse fortune fondait une société à l'étranger et lui faisait apport de tous ses biens, en leur attribuant une valeur minime. En rémunération de cet apport, elle recevait des actions ou des parts, dont le montant nominal était égal à la valeur atténuée inscrite dans le pacte social, tandis que les biens apportés devenaient la propriété de l'être moral que constituait la société.

Lorsque cette personne venait à décéder, ses héritiers ou autres ayants droit n'étaient plus tenus de déclarer que des parts ou actions de la société, à l'exclusion des biens

(20) V. sur cette question PILON, Principes et Technique des Droits d'Enregistrement, nos 1168 à 1172; LABORDE-LACOSTE, Précis d'Enregistrement, nos 598 à 600.

dont la propriété avait été transférée à la société (21). Et comme ces parts ou actions étaient d'un montant nominal très faible, justifiant une évaluation minime, l'impôt de mutation par décès se trouvait ainsi éludé sur la majeure partie des biens réellement transmis. La fraude pouvait même se trouver aggravée par des cessions de parts ou d'actions opportunément réalisées avant le décès et susceptibles d'absorber jusqu'à l'intégralité des parts du défunt. Aucun contrôle de la valeur attribuée aux parts ou actions déclarées n'était, au surplus, possible pour l'Administration, puisque l'extranéité du siège social interdisait à ses agents l'exercice de leur droit de communication.

Il va de soi que les sociétés de ce genre étaient habituellement constituées avec les successibles de la personne qui en prenait l'initiative.

Pour mettre un terme à cette pratique, que l'on considérait alors comme susceptible de léser gravement le Trésor, la loi du 22 mars 1924 a édicté, dans son article 30, la disposition suivante :

« ART. 30. — *Lorsqu'une personne de nationalité française ou un étranger domicilié en France décédera après avoir apporté des biens meubles ou immeubles situés en France à une société constituée à l'étranger avec ses enfants ou tous autres ayants droit à sa succession, l'Administration de l'Enregistrement pourra, dans les trois mois qui suivront la déclaration de succession, exercer au profit du Trésor le droit de préemption sur la part du défunt dans ladite société, en offrant de verser la valeur attribuée à cette part dans ladite déclaration et le dixième en sus.* »

Cette disposition confère à l'Administration de l'Enregis-

---

(21) Les articles 7 de la loi du 18 mai 1850, 11 de la loi du 13 mai 1863 et 3 et 4 de la loi du 23 août 1871 (C. Enreg. art. 49, 50 et 51) soumettent au droit de mutation par décès en France les valeurs incorporelles étrangères dépendant de la succession, régie par la loi française, soit d'un Français domicilié en France, soit d'un étranger ayant, au jour de son décès, un domicile de droit ou de fait dans notre pays (Cass. Req. 23 décembre 1895, D. P. 96.1.523; Trib. civ. Seine, 1er juillet 1913, *Journ. Enreg.* 29.560).

trement un droit de préemption s'apparentant étroitement à celui de l'Adminstration des Douanes que nous avons évoqué au chapitre précédent.

L'exercice de ce droit se trouve subordonné à la réunion des conditions suivantes, qui sont toutes de rigueur :

1° L'apport en société doit avoir été fait par un Français, en quelque lieu que se trouve son domicile, ou par un étranger ayant son domicile en France au moment de son décès. C'est du moins ce qui découle de l'application littérale de la loi : « *Lorsqu'une personne de nationalité française ou un étranger domicilié en France décédera...* » ; mais il nous paraît que la formule employée par le législateur est vicieuse. Ainsi que nous l'avons rappelé, en effet, les seules successions de Français qui se trouvent soumises à la loi fiscale française, en ce qui concerne les valeurs incorporelles étrangères, sont celles des Français *domiciliés en France* (22), à moins de traité international ou d'accord diplomatique contraire, et la préemption ne peut en aucune manière s'appliquer, en dépit du texte et sous la même réserve, aux successions de Français domiciliés hors de notre pays au moment de leur décès. Quant aux successions d'étrangers, elles sont régies par la loi française lorsque le défunt était domicilié en France, *avec ou sans autorisation* (23), c'est-à-dire que ce domicile soit un domicile de fait ou un domicile de droit (24). C'est pourquoi le texte de l'article 30 de la loi du 22 mars 1924 aurait gagné à être libellé d'une manière différente, par exemple comme suit : « Lorsqu'une personne de nationalité française domi-

---

(22) V. *supra*, p. 48, note 21.

(23) L. 23 août 1871, art. 4; C. Enreg. art. 51. Cette loi a eu pour but et pour effet de réagir contre la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui soustrayait à l'impôt de mutation français les valeurs incorporelles étrangères dépendant de la succession d'un étranger non admis à domicile dans notre pays, bien qu'y possédant un domicile de fait (Cass. Civ. 12 janvier 1869, trois arrêts, D. P. 69.1.294).

(24) L'article 13 de la loi du 10 août 1927 ayant abrogé l'article 13 du Code Civil et supprimé l'autorisation de domicile, le domicile de fait suffit aujourd'hui, lorsqu'il est prouvé, pour régir la succession et la soumettre à la loi française.

ciliée en France ou un étranger ayant en France un domicile de fait ou de droit... »

2° La société doit avoir été constituée à l'étranger. Elle doit donc y avoir son siège; mais sa forme et son objet sont sans importance, de même que sa nationalité (25).

Les sociétés ayant leur siège en France sont écartées de la préemption, l'Administration possédant, en ce qui les concerne, des moyens de contrôle suffisants pour lui permettre de déceler éventuellement la simulation ou la fictivité.

3° L'apport doit consister en biens meubles ou immeubles situés en France.

Cette formule est générale et vise les biens incorporels,

---

(25) La nationalité d'une société se déterminait uniquement, avant 1914, par le lieu de son siège, à la seule condition que ce siège soit effectif et sérieux. Les nécessités de la défense nationale amenèrent nos tribunaux, au cours de la guerre 1914-1918, à négliger cet élément d'appréciation pour adopter un critérium différent, tiré des attaches politiques réelles des personnes ou des capitaux associés. Après la guerre 1914-1918, la jurisprudence n'est pas revenue au critérium du siège social. Les tribunaux administratifs ont établi une distinction entre la personnalité juridique de la société, qu'ils rattachent au lieu du siège social, et sa personnalité politique, qu'ils rattachent à la nationalité de la majorité des associés ou des capitaux. Dans ce système, la nationalité de la personne juridique est seule retenue en matière de droit privé, tandis que c'est la nationalité de la personne politique qui est considérée en droit public (C. E. 24 juillet 1931, Mantel et Zuppinger, *Leb.* 851; C. E. 12 février 1932, Carrière et Moreaux, *Leb.* 178; Comm. Sup. Dommages de Guerre, 16 et 23 janvier 1933, *Gaz. Trib.* 9 mars 1933; Tribunal arbitral mixte franco-allemand, 30 septembre 1921, 30 novembre 1923, 30 octobre 1924, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes;* Tribunal arbitral mixte germano-belge, 24 juin 1922, 29 juillet 1922, 16 octobre 1925, même recueil). Quant aux tribunaux judiciaires, les uns ont adopté la même distinction que les tribunaux administratifs (Cour de Douai, 16 février 1931; Cass. civ. 25 juillet 1933, *D. H.* 1933, 489); d'autres ont appliqué aussi bien aux matières du droit privé qu'à celles du droit public le critérium « politique » tiré de la nationalité des associés, des dirigeants et des capitaux investis (Trib. Civ. Seine, 22 novembre 1939, *Gaz. Pal.* 1939.2.338 et 18 janvier 1941, *Gaz. Pal.* 1941.1.236, 1re espèce; Trib. Civ. Lille, 8 février 1941, *Gaz. Pal.* 1941.1.236, 2e espèce; Cass. Req. 12 mai 1931, *D. H.* 1931, 329).

Sur cette question de nationalité des sociétés, v. étude d'ensemble de M. Streichenberger, *Rev. Soc.* 1944, p. 137 et suiv.

La formule employée par le législateur de 1924 est donc particulièrement heureuse puisqu'elle écarte radicalement des controverses qui n'auraient pas manqué de s'élever si la nationalité étrangère de la société avait été exigée.

créances et valeurs mobilières, au même titre que les biens corporels (26).

4° La société doit avoir été constituée entre le défunt et ses enfants ou autres successibles.

La formule employée « avec ses enfants ou tous autres ayants droit à sa succession » désigne de la manière la plus large tous les successibles sans aucune exception, que ce soient des héritiers *ab intestat,* des successeurs irréguliers, des légataires ou des donataires à cause de mort.

Si la société comprend d'autres associés étrangers à la succession, le droit de préemption ne peut plus être appliqué, l'interprétation de la loi par analogie étant rigoureusement prohibée en cette matière (27).

5° Le droit de préemption doit être exercé dans le délai de trois mois, à compter de l'enregistrement de la déclaration de succession.

Le caractère exceptionnel du droit de préemption justifie la brièveté de ce délai.

L'exercice du droit de préemption n'est soumis à aucune forme particulière; la loi exige seulement que la déclaration de préemption contienne l'offre de payer aux héritiers ou ayants droit le montant de l'évaluation jugée

---

(26) Pour les biens corporels, meubles et immeubles, de même que pour les fonds de commerce, la nationalité dépend uniquement de l'assiette matérielle.

Pour les biens incorporels, la question est infiniment plus délicate et son examen dépasserait le cadre de cette étude. Nous nous bornons à rappeler ici que les biens incorporels sont réputés avoir leur assiette; savoir :

1° Les fonds publics étrangers au lieu du siège du gouvernement émetteur (Cass. Civ. 2 juillet 1849, D. P. 49.1.240);

2° Les actions et parts d'intérêt d'une société au lieu du siège de la société (Cass. Req. 23 décembre 1895, D. P. 96.1.523);

3° Les obligations ou titres d'emprunts des sociétés, villes, établissements publics, corporations et provinces au lieu de leur émission (Cass. Civ. 23 janvier 1849, D. P. 49.1.42);

4° Les créances au domicile du débiteur (Cass. Req. 20 janvier 1858, D. P. 58.1.318).

(27) Dans ce sens, Pilon, Principes et Technique des Droits d'Enregistrement, n° 1172.

L'Administration de l'Enregistrement soutient la thèse inverse (*Instruction générale* du 24 mars 1924, n° 3810, § 15).

insuffisante majorée d'un dixième, et que cette déclaration leur soit signifiée dans le délai prescrit.

La préemption, lorsqu'il y est recouru, porte sur « la part du défunt dans la société », c'est-à-dire sur les actions ou parts d'intérêt ou autres droits sociaux soumis à l'impôt de mutation par décès.

En fait, cette préemption n'a jamais été exercée.

L'Instruction Générale de l'Administration de l'Enregistrement du 24 mars 1924, n° 3810, § 15, portant la nouvelle disposition à la connaissance du service, se terminait par cette phrase : « Une instruction ultérieure déterminera, après entente avec les divers services intéressés, les règles à suivre tant au point de vue de la procédure qu'en ce qui concerne les mesures de manutention et de comptabilité. »

La nouvelle Instruction ainsi annoncée n'a jamais été publiée, et le service n'a jamais été en mesure d'appliquer la loi.

Nous ne pensons pas que l'attitude négative de l'Administration de l'Enregistrement ait été motivée par des difficultés particulières d'application; nous croyons, au contraire, que son abstention s'explique facilement par le peu d'intérêt que présentait pour le Trésor la nouvelle arme dont elle venait d'être dotée. En fait, la fraude que l'on voulait déjouer était peu fréquente, et seuls quelques rares initiés avaient pu s'y livrer. Cette fraude se heurtait, en pays étranger, à de sérieux obstacles; les intermédiaires qui y servaient de truchement pour l'installation d'un siège social exigeaient des rémunérations abusives; les droits sociaux que l'on cherchait à soustraire à l'impôt français y tombaient sous le coup des impôts locaux, et cette double imposition réduisait dans une large mesure le profit que l'on pouvait tirer de l'opération; enfin, les accords internationaux se multipliaient et permettaient de mieux réprimer l'évasion fiscale, décourageant ainsi la plupart de ceux qu'auraient pu tenter de trop faciles combinaisons. Les fraudeurs impénitents avaient bien cherché asile dans

de minuscules principautés sans impôts et sans contrôle, sinon sans histoires si l'on en croit les livrets de nos vieilles opérettes; d'autres avaient tenté leur chance dans le territoire international de la ville de Tanger. Le caractère fantaisiste et inconsistant de ces tentatives isolées les avait très rapidement vouées à l'insuccès, et personne ne parle plus aujourd'hui de la fraude qui avait si inutilement ému le législateur de 1924 (28).

Pour en terminer avec ce chapitre, nous croyons devoir signaler ici les vicissitudes auxquelles a donné lieu la codification de l'article 30 de la loi du 22 mars 1924.

Le décret de codification du 28 décembre 1926 comprenait ce texte dans l'énumération des lois qu'il prétendait codifier (art. 1er), mais on n'en trouvait aucune trace dans la codification elle-même (29).

Le décret de codification du 27 décembre 1934 l'avait supprimé dans l'énumération des lois codifiées (art. 1er) et la codification elle-même continuait à l'ignorer (30).

Par la suite, l'omission ainsi commise ayant sans doute été reconnue, un décret du 26 mai 1937 « *portant incorporation dans le Code de l'Enregistrement de textes législatifs modifiant certaines dispositions de ce Code* » (sic) a astucieusement ajouté à la codification un article 277 *bis* le reproduisant littéralement. C'est donc par un artifice des plus regrettables que la préemption de 1924 a obtenu droit de cité dans le Code de l'Enregistrement. Cet artifice — qui n'est malheureusement pas unique — révèle la mauvaise qualité du travail de codification effectué par l'Administration de l'Enregistrement. Les mêmes critiques ont d'ailleurs été encourues par toutes les autres codifications fiscales, et l'on comprend fort bien l'hostilité parfaitement justifiée qui ne cesse pas de leur être témoignée dans le

(28) L'article 30 de la loi du 22 mars 1924 n'est pas d'initiative gouvernementale; il est dû à la Commission des Finances du Sénat.

(29) V. le décret de codification, *J. Off.* 1er janvier 1927, D. P. 1927.4.50.

(30) V. le décret de codification, *J. Off.* 28 décembre 1928, D. P. 1934.4.423 et *Bulletin Législatif* Dalloz, 1934, n° 24 *bis*.

monde du droit. C'est pourquoi, d'ailleurs, l'on a pu très judicieusement contester la légalité des diverses codifications (31), que le Parlement n'a jamais ratifiées dans leur ensemble et qui ne se substituent que très imparfaitement aux dispositions législatives antérieures (32).

---

(31) Allix et Lecercle, Les droits de Douane, 1932, t. I, p. 259-260.

(32) La codification de 1926 ne pouvait certainement pas être légalement substituée aux textes antérieurs; mais les Codes de 1934 ont reçu de l'article 14 de la loi du 6 juillet 1934 (D. P. 1935.4.1) « force exécutoire jusqu'à décision du Parlement » sur leur ratification. Le Ministre des Finances a même précisé le 29 juin 1934, au cours de la discussion de cette loi devant la Chambre des Députés, que la promulgation des nouveaux codes entraînerait abrogation des textes précédents (*Journal Officiel*, 30 juin 1934, p. 1911-1912). Il ne nous paraît donc plus possible de contester la légalité des codes fiscaux de 1934, et nous en éprouvons les plus vifs regrets.

QUATRIÈME PARTIE

LA NOUVELLE PRÉEMPTION FISCALE DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT

Le droit de préemption de l'Administration de l'Enregistrement, qui fait l'objet principal de notre étude, se trouve formulé par un seul texte, l'article 34 de la *loi de finances* du 31 décembre 1941, ainsi conçu :

« *Indépendamment de l'action en expertise et pendant un délai de trois mois à compter du jour où s'ouvre cette action, l'Administration de l'Enregistrement peut exercer au profit du Trésor un droit de préemption sur les immeubles, droits immobiliers, fonds de commerce ou clientèle, dont elle estime le prix de vente insuffisant, en offrant de verser aux ayants droit le montant de ce prix majoré d'un dixième.* »

Ce texte est inclus dans une loi d'impôt qui, à ce titre, est d'ordre public (1).

De plus, comme tous les textes fiscaux, il doit être inter-

(1) *Contra*, WAHL, Traité de Droit Fiscal, t. II, nos 504 et suiv., dont l'opinion paraît isolée.

prété restrictivement (2) et il ne peut avoir d'effet rétroactif (3).

Enfin, l'institution qu'il consacre a le caractère de sanction civile d'une fraude fiscale présumée, ce qui condamne de plus fort toute application qui n'en serait pas rigoureusement conforme aux règles qui précèdent.

Ces principes ne cesseront pas de nous guider dans l'étude de la préemption fiscale de la loi de 1941 qu'il nous faut maintenant aborder.

---

(2) L'interprétation restrictive est imposée au surplus, dans notre matière, par le principe *odiosa restringenda*, la préemption du fisc constituant une atteinte à la propriété privée.

(3) Sur le caractère, les règles d'interprétation et la sphère d'application des lois fiscales, v. PILON, *op. cit.*, n°s 39 à 80; LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n°s 144 à 194.

CHAPITRE PREMIER

Domaine de la préemption

L'étude du champ d'application du droit de préemption va nous amener à examiner successivement les biens qui y sont soumis, les conventions qui y donnent lieu, les rapports qui unissent la préemption à l'expertise fiscale.

SECTION I

Les biens soumis a la préemption

Tous les biens ne sont pas soumis à la préemption de l'Administration. Le texte légal qui l'institue ne vise, en effet, que les « immeubles, droits immobiliers, fonds de commerce ou clientèle » et l'interprétation littérale de la loi nous conduit à donner à cette énumération un caractère rigoureusement limitatif et à exclure du champ d'application de la préemption tous autres biens ou droits, quelle qu'en soit la nature.

Dans la catégorie des biens immobiliers, la formule employée par le législateur a un caractère d'absolue généralité et englobe tous les biens, sans aucune exception, qui répondent aux autres conditions exigées, ce qui écarte toute difficulté d'application.

Dans la catégorie des biens mobiliers, au contraire, la formule employée se limite aux fonds de commerce et aux

clientèles, et nous paraît de nature à donner lieu à de sérieuses contestations.

Pour déterminer ce qu'il faut entendre par fonds de commerce et clientèles, nous ne croyons pas pouvoir mieux faire que nous référer à la jurisprudence établie depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 1872 qui, pour la première fois, a soumis ces deux catégories de biens à l'impôt de mutation à titre onéreux.

Il résulte de cette jurisprudence que le fonds de commerce est l'*universalité juridique* des droits et valeurs au moyen desquels s'exerce un commerce ou une industrie, et qu'ainsi tous les éléments faisant l'objet de la mutation (clientèle, achalandage, droit au bail, matériel, mobilier commercial, marchandises) tombent sous le coup de la loi. Il n'est d'ailleurs pas indispensable que tous ces éléments soient réunis pour constituer l'entité juridique dénommée fonds de commerce (4), et la loi s'applique au corps universel ainsi désigné, quels que soient le nombre et la nature des objets ou des droits qui constituent cette universalité, dès l'instant qu'il y a cession, explicite ou implicite, d'une clientèle ou d'un achalandage sans lequel le fonds ne pourrait exister (5). Il a d'ailleurs été jugé à cet égard, dans un cas particulier, qu'en raison des circonstances qui l'avaient entourée, la vente de tous les éléments corporels qui permettaient à une entreprise l'exercice de son commerce avait entraîné implicitement la vente de la clientèle (6) ; il a été jugé de même que la vente d'un matériel commercial constituait une vente de fonds dans une espèce où le cessionnaire avait contiué le commerce du cédant (7), que la résiliation d'un bail commercial moyennant une indemnité versée par le propriétaire au locataire avait, en réalité, le caractère d'une cession de

(4) Cass. Req. 23 octobre 1934, *D. H.* 1934, 521.
(5) Trib. Seine, 15 mars 1878, *R. P.* 4952.
(6) Trib. Seine, 9 mars 1933, *R. E.* 10052.
(7) Trib. Evreux, 30 juin 1936, *R. E.* 10939.

fonds de commerce, dans une espèce où le propriétaire avait continué l'entreprise du locataire (8), et même que la vente des marchandises seules avait le même caractère lorsque l'acquéreur de ces marchandises continuait la même exploitation dans le même local (9). Ajoutons que la vente d'un brevet d'invention déjà exploité est une véritable vente de fonds de commerce, le titulaire ayant cessé d'être un inventeur pour devenir un commerçant (10), et qu'il en est de même, pour le même motif, de la vente d'une marque de fabrique entrée en exploitation (11).

Quant au mot « clientèle », il désigne l'ensemble des relations établies entre le public et un particulier que sa profession appelle à satisfaire des besoins déterminés (12). Ces relations constituent une sorte de valeur incorporelle, essentielle à l'exercice de la profession, qui peut être transmise à titre gratuit ou à titre onéreux. La loi ne distingue pas entre les professions civiles ou commerciales (13) et l'on admet même que les cessions de clientèles hors du commerce, par exemple de médecins ou de dentistes, tombent sous le coup de la loi de 1872, l'Administration n'étant pas juge de la validité des conventions présentées à l'enregistrement (14).

Dans les catégories ainsi déterminées des immeubles, droits immobiliers, fonds de commerce et clientèles, seuls les biens ayant leur assiette en France métropolitaine nous paraissent pouvoir être soumis à la préemption de

---

(8) Cass. Req. 9 novembre 1936, *R. E.* 10731.

(9) Trib. Saint-Omer, 6 août 1886, *J. E.* 22958.

(10) Cass. civ. 12 juillet 1897, D. P. 1900.1.604.

(11) Trib. Reims, 27 décembre 1933, *R. E.* 10256; Cass. Req. 19 avril 1944, aff. Duhamel-Zecchini, arrêt paraissant inédit; Cass. Req. 7 mai 1945, D. 1945, J. 334.

(12) V. Merlin, Rép. *V°* Clientèle.

(13) Cass. civ. 10 mars 1879, D. P. 79.1.153.

(14) Dans ce sens, Trib. Seine, 25 novembre 1907, Juriscl. Enreg. *V°* Fonds de Commerce, n° 46-11°; Rép. Min. Fin. à quest. écrite de M. Jaubert, député, *Journal Officiel*, 31 août 1928, *Ch. Deb.*, p. 2485, col. 1; sur le principe que l'Administration n'est pas juge de la validité des actes, v. Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n°s 365 et suiv., et la jurisprudence rapportée.

l'Administration. La loi est muette sur ce point; mais notre solution découle de la règle de la territorialité des lois fiscales (15).

Les colonies françaises où l'enregistrement n'est pas établi sont considérées comme pays étrangers (16); les colonies où l'enregistrement est établi (17) forment, au point de vue fiscal, un territoire légalement distinct et séparé de la France; les biens qui y sont situés ne se trouvent donc pas soumis au droit proportionnel établi pour la France (18) et les actes les concernant, lorsqu'ils sont passés en France, ne supportent que le droit fixe, ce qui est exclusif de tout contrôle, en France, des valeurs déclarées ou des prix exprimés, aussi bien par la préemption que par tout autre moyen.

SECTION II

Les conventions qui donnent lieu a la préemption

La vente est la seule convention qui puisse donner lieu à la préemption. C'est ce qu'exprime la loi par la formule « le prix de vente », et ici encore nous devons nous en tenir à l'interprétation littérale et, par voie de conséquence, exclure du champ d'application de la loi toutes autres conventions, quelles qu'elles soient, portant sur des biens susceptibles, par leur nature, d'être préemptés (19). Telle

---

(15) V. sur le principe Pilon, *op. cit.*, n°s 65 à 80; Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n°s 151 à 159.

(16) L. du 16 juin 1824, art. 4; L. du 28 février 1872, art. 1er § 2. Il n'y a plus dans cette catégorie que Saint-Pierre et Miquelon.

(17) Y compris l'Algérie, qui est considérée comme une colonie (Cass. civ. 21 janvier 1901, D. P. 1906.1.497). La Tunisie, le Maroc, l'Annam, le Tonkin, le Cambodge, le Laos, le Togo et le Cameroun sont assimilés à des colonies où l'enregistrement est établi; la Syrie est assimilée à un pays étranger.

(18) Cass. civ. 21 janvier 1901, D. P. 1906.1.497 et la note signée L. S.

(19) Dans ce sens, *R. E.* 11657-111; *Circulaire de la Direction Générale de l'Enregistrement* du 5 mars 1942, n° 12.

est, sans contestation possible, croyons-nous, la règle qui s'impose.

Mais l'application de cette règle, en apparence fort simple, risque de se heurter, dans la pratique, à de très sérieuses difficultés.

Un examen rapide de quelques-unes des situations susceptibles de se rencontrer le plus fréquemment nous permettra d'apprécier ces difficultés.

A. — *Cas d'une vente nulle*

Il pourra arriver qu'une vente conclue et enregistrée soit entachée de nullité; une telle vente sera-t-elle tout de même susceptible de justifier l'exercice du droit de préemption ? (20).

Nous avons déjà eu l'occasion de rappeler la règle selon laquelle l'Administration n'est pas juge de la validité des actes qui lui sont présentés (21). En vertu de cette règle, il n'est pas douteux qu'elle est fondée à percevoir le droit de mutation, que la nullité de la vente soit une nullité de forme ou une nullité de fond, une nullité relative ou une nullité absolue (22).

Il ne semble pas davantage douteux qu'elle puisse, pour le même motif, exercer son droit de préemption sur le bien vendu. Mais si l'annulation de la vente intervient, cette annulation produira à l'égard de la préemption les mêmes effets qu'à l'égard du droit de mutation : si elle intervient avant la préemption, celle-ci se trouvera sans cause et ne pourra plus avoir lieu, que l'annulation ait été volontaire ou judiciaire; après la préemption, l'annulation

---

(20) Il convient de ne pas confondre un acte nul avec un acte imparfait. Nous ne considérons ici que des actes nuls, les actes imparfaits ne pouvant donner ouverture à aucun droit proportionnel et ne pouvant, par voie de conséquence, justifier la préemption; sur les actes imparfaits, v. Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n° 369.

(21) V. *supra*, p. 59, texte et note 14.

(22) V. Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n^{os} 366-367.

ne pourra être que judiciaire et produira alors les mêmes effets; la préemption rendra impossible toute annulation volontaire qui équivaudrait, pour le fisc, à une nouvelle vente (23).

B. — *La promesse de vente*

La promesse de vente ne vaut vente et ne se trouve, par suite, passible du droit de mutation qu'autant qu'elle est synallagmatique, c'est-à-dire qu'elle est acceptée par le bénéficiaire avec engagement ferme d'acquérir (C. civ., art. 1589).

Il est évident que la promesse de vente synallagmatique donne ouverture au droit de préemption tout comme une vente, dont elle est l'équivalent parfait.

La promesse unilatérale, au contraire, ne nous paraît pas de nature à autoriser l'exercice de ce droit tant qu'elle n'est pas acceptée. La solution inverse est donnée, il est vrai, sans aucune voix discordante, par les auteurs qui ont écrit sur la préemption du droit égyptien (24); mais ce qui est peut-être normal au profit d'un préempteur particulier ne le serait certainement pas dans notre matière, où le fisc, exerçant la préemption dans le seul but de sanctionner une fraude présumée, ne doit pouvoir le faire que lorsque cette fraude est consommée, c'est-à-dire lorsque la vente est devenue parfaite. La préemption immédiate se heurterait, au surplus, à une difficulté d'application presque insurmontable, tenant à ce que la promesse de vente unilatérale n'est pas soumise à l'enregistrement et reste habituellement inconnue de l'Administration jusqu'à son acceptation.

Dans le cas particulier des terrains lotis ou à lotir, prévu par les deux derniers alinéas de l'article 1589 du Code

---

(23) V. sur ces questions délicates, Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n^{os} 371-372.

(24) De Hults, *op. cit.*, n° 18, p. 226; Moursy Bey, La Choufaa, Le Caire, 1923, p. 50; Mahmoud Fahmy, *op. cit.*, p. 200.

civil complété par la loi du 30 juillet 1930, la préemption pourra s'exercer dès que la vente sera présumée acceptée, c'est-à-dire dès qu'un acompte aura été payé sur le prix convenu et que le bénéficiaire de la promesse aura pris possession de son lot.

C. — *La vente conditionnelle*

Pour les ventes conditionnelles, il importe de distinguer celles qui sont soumises à une condition suspensive de celles qui sont affectées d'une condition résolutoire.

La condition suspensive suspend l'existence même de la vente; tant que la condition n'est pas accomplie, il n'y a pas, à proprement parler, de vente, il n'y a qu'une espérance de vente; il ne saurait donc être question pour l'Administration de faire jouer immédiatement la préemption (25).

Sans doute, la réalisation de la condition a-t-elle pour effet de rendre la vente rétroactivement définitive à la date de l'engagement; mais cette circonstance ne nous paraît pas susceptible de faire échec à notre système. La rétroactivité produira ses effets habituels à l'égard du fisc, notamment en ce qui concerne le tarif des droits et la date à laquelle il faudra se placer pour évaluer le bien transmis, en cas d'expertise; mais la préemption ne sera possible que le jour où, par la réalisation de la condition, pourra être consommée la fraude présumée qu'elle a pour but de sanctionner.

La condition résolutoire, au contraire, ne fait pas obstacle à la formation de la vente, qui doit être considérée comme parfaite dès sa conclusion; le droit de mutation est immédiatement exigible et l'Administration peut user de son droit de préemption de la même manière que si la vente était pure et simple.

---

(25) Ici encore, les auteurs égyptiens adoptent la solution inverse.

Par la suite, si la condition vient à se réaliser, la vente se trouve automatiquement et de plein droit résolue; elle est censée n'avoir jamais existé. Mais il ne s'ensuit pas que le droit de mutation perçu à l'occasion de la vente résolue devienne restituable, bien que ce droit se trouve avoir été perçu sans cause. L'article 60 de la loi du 22 Frimaire an VII en proscrivait autrefois le remboursement tout comme il proscrivait d'une manière absolue le remboursement de tous les droits régulièrement perçus; la loi du 18 janvier 1912, modifiant ce texte dans un sens libéral, a cependant laissé subsister l'interdiction de restitution pour accomplissement de la condition résolutoire (26). On pourrait donc soutenir que, dès l'instant que l'exigibilité des droits ne se trouve pas affectée par la réalisation de la condition résolutoire, il doit en être de même du droit de préemption, qui n'est que la sanction d'une fraude susceptible d'être commise à l'occasion du paiement de ces droits. Nous pensons, au contraire, qu'ici l'interprétation littérale de la loi de 1941 s'impose d'une manière rigoureuse, et que la résolution de la vente doit anéantir le droit de préemption du fisc.

Pour en terminer avec l'examen de la vente sous condition résolutoire, nous pouvons imaginer une vente conclue sous la condition résolutoire « que le fisc exercera son droit de préemption », ne fût-ce que pour tenter de faire échec à l'emprise de l'Administration. Nous pensons qu'une telle condition serait illicite, comme tendant à rendre inapplicable une disposition d'ordre public, et qu'ainsi les parties qui voudraient y recourir ne réussiraient qu'à attirer l'attention de l'Administration sur un contrat qui se trouverait définitif dès sa conclusion et, par conséquent, indiscutablement soumis à la préemption.

---

(26) La résolution est même considérée comme une nouvelle vente et soumise, comme telle, à un nouveau droit de mutation.

D. — *La vente à réméré*

La vente à réméré n'est pas autre chose qu'une variété de la vente sous condition résolutoire.

La solution que nous venons de proposer pour l'exercice du droit de préemption trouve donc à s'appliquer, sans aucune modification, à la vente à réméré (27).

E. — *L'échange*

Le contrat d'échange, auquel s'appliquent la plupart des règles du contrat de vente, en diffère cependant en ce qu'il est le troc d'un corps certain contre un autre corps certain, tandis que la vente est le troc d'un corps certain contre des espèces (C. civ. art. 1582 et 1702).

Un échange pur et simple ne saurait donc motiver l'exercice du droit de préemption du fisc.

Mais il est fréquent que l'inégalité des lots échangés soit compensée par une somme d'argent, ou soulte, que l'attributaire du lot le plus important est tenu de verser à son coéchangiste. L'existence d'une soulte n'a pas pour effet, en principe, de dénaturer le contrat, qui n'en reste pas moins un échange (28).

Cependant, si la soulte atteint un montant très élevé, la nature du contrat risque de s'en trouver radicalement affectée. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent, en effet, que « la disproportion de la somme payée par l'une des parties à titre de soulte avec la valeur de la chose livrée par cette partie confère à l'ensemble de la convention le caractère d'une vente » (29). Il n'est pas douteux qu'en

---

(27) Signalons que, par mesure de faveur, le retrait de réméré n'est soumis qu'à un droit proportionnel de 0 fr. 50 %, à la condition d'être exercé avant l'expiration du délai convenu; passé le délai, il supporte le droit de mutation ordinaire.

(28) Aubry et Rau, 5e éd., t. V, p. 256.

(29) Cass. civ. 10 février 1926, D. P. 1927.1.19, et note Pilon; Cass. Req. 29 avril 1927, *D. H.* 1927, 320; Cass. civ. 22 mai 1928, *R. E.* 8871; Aubry et Rau, 5e éd., t. V § 360, p. 256; Baudry-Lacantinerie et Saignat, De la vente et de l'échange, 2e éd., t. XIX, n° 975.

pareille hypothèse l'échange prétendu ne sera pas autre chose qu'une vente, ce qui autorisera l'Administration à faire valoir son droit de préemption.

Il pourra arriver aussi que, la soulte n'étant pas disproportionnée avec l'importance de l'opération, ou même en l'absence de toute soulte, l'Administration, à qui appartient le droit de restituer aux actes leur véritable caractère pour leur appliquer le tarif qui leur convient (30), soit en mesure d'établir que l'échange suivi de la revente immédiate de l'un des lots échangés déguise en réalité une double vente (31). Dans cette hypothèse encore, la préemption pourra avoir lieu (32).

Enfin, une difficulté se présentera lorsqu'un immeuble situé en France sera échangé contre un immeuble situé à l'étranger. Un immeuble étranger est, en effet, réputé inexistant au regard de la loi fiscale française, et son échange contre un immeuble français réalisé en France est soumis au droit de vente liquidé sur la valeur de l'immeuble français (33). Forte de cette jurisprudence, l'Administration sera peut-être tentée, en pareille hypothèse, d'invoquer un jour son droit de préemption sur l'immeuble français. Nous pensons qu'une telle prétention,

---

(30) Pilon, *op. cit.*, n^{os} 83 et 694 et suiv.; Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n^{os} 357 et suiv.

(31) Dans ce sens, Trib. Rochechouart, 20 juillet 1923, *J. E.* 32291; Trib. Villeneuve-sur-Lot, 13 novembre 1924, *J. E.* 32798; Trib. Bressuire, 28 octobre 1925, *J. E.* 32935; Trib. Dijon, 6 janvier 1926, *J. E.* 32935; Trib. Gers, 25 mai 1927, *J. E.* 33156; Trib. Vienne, 11 décembre 1928, *J. E.* 33683; Trib. Lot-et-Garonne, 10 avril 1929, *J. E.* 33949; Trib. Moulins, *J. E.* 34108; Trib. Rennes, 20 mai 1930, *R. P.* 17460; Trib. Rodez, 12 février 1935, et sur pourvoi Cass. Req. 19 décembre 1938, *J. C. P.* 1035. *Contra*, Trib. Figeac, 14 mai 1925, *J. E.* 33028; Trib. Deux-Sèvres, 28 novembre 1928, *J. E.* 33619; Trib. Toulouse, 26 juillet 1930, *J. E.* 34022; Trib. Niort, 13 mai 1932, *J. E.* 34478.

La revente immédiate de l'un des lots échangés ne suffit pas, à elle seule, à entraîner la disqualification du contrat, et les décisions ci-dessus rapportées n'ont que la valeur de décisions d'espèce.

(32) Signalons ici une décision qui a admis qu'un contrat d'échange déguise une vente lorsque l'un des coéchangistes garantit la valeur vénale des biens qu'il cède et leur prix de vente ultérieur (Cass. Req. 20 mars 1839, D. P. 39.1.333).

(33) Dans ce sens, Cass. civ. 1er juillet 1923, D. P. 1926.1.56.

si elle venait à être formulée, ne serait pas justifiée. Quelle que soit, en effet, la situation des immeubles étrangers au regard de la loi fiscale française, un échange effectif n'en reste pas moins un échange, et cela doit suffire, par application littérale de la loi, pour le soustraire à la préemption.

F. — *L'apport en société*

Il est de l'essence du contrat de société que chacun des associés contribue à la formation du fonds commun (C. civ., art. 1832 et 1833) (34). C'est cette contribution que l'on dénomme mise ou apport; l'apport a comme contre-partie l'attribution de droits sociaux, c'est-à-dire d'une part dans les bénéfices; il entraîne transmission à la société de la propriété du bien apporté, et cette transmission revêt un caractère onéreux (35); mais l'apport en société diffère profondément de la vente et ne peut, en principe, justifier la mise en œuvre du droit de préemption de l'Administration.

Il arrive pourtant que l'apport, au lieu d'être rémunéré par des droits sociaux, est consenti moyennant une valeur soustraite aux risques de l'entreprise, et dont l'apporteur se trouve définitivement et irrévocablement investi, même dans le cas où la société ne réalise pas de bénéfices ou subit des pertes. En pareille hypothèse, il y a non plus apport mais vente (36), et la préemption nous paraît pouvoir jouer, nonobstant la qualification adoptée dans le contrat.

---

(34) Une société qui ne comporterait aucune mise en commun serait inexistante; si un ou plusieurs associés n'avaient pas effectué d'apport, la société serait nulle de nullité absolue. *Cf.* Cass. civ. 11 avril 1927, D. P. 1929.1.25, note Pic, et sur renvoi, Orléans, 18 juillet 1928, D. P. 1929.2.65, note Pic.

(35) Sur ces principes généraux, v. Houpin et Bosvieux, Traité général théorique et pratique des sociétés, 6e éd., nos 87 et suiv.; Bonnecarrère et Laborde-Lacoste, Précis élémentaire de Droit Commercial, 2e éd., nos 92 et suiv.

(36) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, nos 88 et 694 et suiv.; Orléans, 11 mai 1882, *R. S.* 1883, 27; Douai, 28 juillet 1886, *R. S.* 1887, 130.

La situation se présente d'une manière plus délicate lorsque l'apport est mixte, c'est-à-dire lorsqu'il est rémunéré partiellement par des droits sociaux, partiellement par un équivalent soustrait aux aléas de l'entreprise. Lorsqu'il en est ainsi, on admet que l'apport mixte se décompose en deux opérations d'apport et de vente, produisant chacune les effets qui lui sont propres (37) ; à concurrence de la valeur du bien apporté non soumise aux risques sociaux, l'apporteur jouit notamment du privilège du vendeur (38). Cette règle conduirait logiquement à admettre que, dans la mesure où il constitue une vente, l'apport mixte doit être susceptible de motiver la préemption. Nous ne pensons pas néanmoins qu'il doive en être ainsi; même lorsqu'elle revêt partiellement le caractère d'une vente, l'opération envisagée conserve nécessairement, du point de vue de nos recherches, un caractère d'indivisibilité dont il n'est pas possible de s'abstraire. La loi subordonne rigoureusement la faculté de préempter, qu'elle confère à l'Administration, à l'existence d'une vente et non pas d'une convention de nature mixte; en décider autrement impliquerait une dérogation certaine à la règle d'interprétation littérale qui s'impose dans notre matière. De plus, l'exercice de la préemption se heurterait pratiquement, dans notre hypothèse, à des difficultés insurmontables, à moins que l'on n'admette la possibilité d'une préemption exercée sur une part indivise des biens apportés, ce que nous ne pouvons accepter.

Bien entendu, nous réservons le cas de fraude ou de simulation; un apport déguisant une vente autoriserait la préemption, aussi bien d'ailleurs un apport pur et simple qu'un apport mixte.

---

(37) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, n° 696.
(38) Cass. 13 juillet 1841, S. 41.1.731.

G. — *La dation en paiement*

Aux termes de l'article 1243 du Code Civil, « le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due »; réciproquement, il ne peut exiger que ce qui lui a été promis. Si donc il accepte ou si le débiteur consent à lui payer une chose autre que celle qui fait l'objet de l'obligation, il n'y a pas paiement pur et simple, il y a dation en paiement.

Ce mode de libération, qui est assez fréquent, est soumis au droit d'enregistrement prévu par la loi pour la vente de l'objet donné en paiement (39). Il en résulte que si des biens de la catégorie de ceux visés par la loi instituant la préemption sont donnés en paiement d'une dette, la convention est assimilée, pour la liquidation du droit proportionnel, à une vente de ces biens. Mais cette assimilation ne nous paraît pas pouvoir être poussée plus loin, et elle nous paraît, en tout cas, insuffisante pour entraîner l'application du droit de préemption, qui ne doit jouer qu'en cas de vente.

Sans doute, notre ancien droit, comme le droit romain, assimilait-il la dation en paiement à une vente et la soumettait-il aux lods et ventes (40); sans doute aussi la soumettait-il au retrait lignager (41). Il existe cependant entre les deux contrats d'importantes différences, tenant pour la plupart à ce que la dation en paiement emporte toujours novation (42), car la notion de novation est nécessairement exclusive de celle de vente. S'il y avait vente,

(39) Cette règle de perception n'est nulle part formulée dans la loi; elle découle du principe de droit fiscal, d'après lequel, dans tout contrat commutatif, la chose qui sert à qualifier le contrat et à déterminer le tarif est celle qui s'éloigne le plus de la nature de l'argent (D. E., 4e éd., *V°* Acte contenant plusieurs dispositions, n°s 14 et suiv.).

(40) Bosquet, Dict. des Domaines, *V° Datio in solutum;* Wahl, *op cit.*, t. I, n° 306, note 1.

(41) Tiraqueau, Retrait lignager, n°s 6 et suiv.

(42) V. Planiol et Ripert, Traité pratique de Droit Civil français, t. VII, n°s 1249 et suiv.

le prix devrait en être ensuite payé par compensation; or, c'est là une opération qui n'est pas possible, puisque l'obligation primitive s'est trouvée éteinte comme conséquence de la novation.

H. — *La donation*

Le caractère gratuit de la donation la différencie, plus encore que les divers contrats que nous venons d'examiner, du contrat de vente.

Aussi bien, ne saurait-il être question un seul instant de soutenir ici qu'une donation pourrait, en règle générale, être susceptible de motiver l'exercice de la préemption fiscale.

Il n'est pourtant pas sans intérêt de consacrer quelques brefs développements aux donations rémunératoires et onéreuses.

Les donations rémunératoires sont celles qui sont consenties en paiement de services rendus au donateur par le donataire. Que les services rendus aient eu pour effet de rendre le donataire créancier civil du donateur, ou qu'il s'agisse d'une simple obligation naturelle incombant à ce dernier, il est évident que l'acte par lequel il se libère, bien que qualifié de donation, ne peut être au fond qu'un acte à titre onéreux, une véritable dation en paiement, pour laquelle nous ne pouvons que renvoyer à nos précédentes explications.

Quant aux donations onéreuses, ce sont celles qui sont faites sous la charge de prestations imposées au donataire dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers (43).

Lorsque les charges stipulées sont inférieures à la valeur de la chose donnée, leur existence, même lorsqu'elles sont importantes, n'altère pas le caractère du contrat, qui n'en constitue pas moins une donation pour le tout; il en est de

(43) Dans ce dernier cas, il y a stipulation pour autrui.

même, mais en sens inverse, lorsque les charges dépassent la valeur de l'objet donné.

Mais si l'importance des charges est égale ou à peu près égale à la valeur des biens donnés, le contrat se trouve régi par les règles concernant les actes à titre onéreux, encore qu'il ait été qualifié de donation. Un tel contrat peut parfaitement déguiser une vente et, par suite, donner lieu éventuellement à l'application du droit de préemption (44).

SECTION III

Les liens qui unissent la préemption a l'expertise

Nous nous sommes efforcé, dans les deux sections qui précèdent, de délimiter le domaine de la préemption fiscale par la définition et l'énumération des biens qui y sont soumis et des conventions qui peuvent y donner lieu.

Il nous reste à préciser, pour clore ce chapitre, les liens qui, dans l'esprit comme dans la lettre de la loi, unissent la préemption à l'expertise, et à en tirer les conséquences qui, logiquement, doivent en découler.

Au seuil de notre étude, nous avons déjà souligné le caractère de sanction civile d'une fraude fiscale présumée qu'il convient d'attribuer à la préemption; et nous avons rappelé que les sanctions de cette nature, qui sont assez

---

(44) Tout en admettant la possibilité de déguiser une vente sous les apparences d'une donation, MM. Planiol et Ripert croient devoir ajouter : « Il n'en sera d'ailleurs jamais ainsi, sauf erreur des parties, car il n'y a aucun intérêt à déguiser un acte à titre onéreux sous les apparences d'un acte à titre gratuit » (*op. cit.*, t. V, n° 328). Depuis la publication de leur savant traité, les circonstances ont tellement changé que la pratique de telles simulations tend aujourd'hui à se généraliser; elles permettent de soustraire au prélèvement temporaire sur les excédents de bénéfices et à l'impôt cédulaire sur les bénéfices commerciaux les plus-values révélées par les ventes de biens dépendant d'une exploitation commerciale; de plus, dans certains cas, le tarif des donations, depuis qu'il a été uniformisé avec celui des successions, se trouve très sensiblement inférieur à celui des mutations à titre onéreux; parfois même, les donations sont-elles exonérées de tout droit.

nombreuses dans la législation de l'Enregistrement, sont indépendantes des sanctions fiscales et pénales applicables aux mêmes fraudes (45). C'est ce que la loi du 31 décembre 1941 exprime, au sujet de la préemption, par cette formule : « Indépendamment de l'action en expertise..... l'Administration de l'Enregistrement peut exercer..... un droit de préemption sur les immeubles, etc..... dont elle estime le prix de vente insuffisant..... »

La préemption est donc indépendante de l'expertise, bien que l'une et l'autre tendent à réprimer la même fraude, et la fraude ainsi visée est évidemment celle que révèle « le prix de vente insuffisant », c'est-à-dire la dissimulation de prix (46).

Mais ce n'est pas tout, et il faut encore ajouter, pour que notre interprétation de la loi soit rigoureusement conforme à son esprit comme à sa letrre, qu'en marquant ainsi le lien qui doit unir les deux sanctions, le législateur a entendu limiter l'application du droit de préemption aux seuls cas où l'Administration possède le droit d'expertise (47).

Ce droit d'expertise s'applique, d'ailleurs, à toutes les ventes amiables, même publiques; n'y échappent que les seules ventes judiciaires réalisées à la barre du tribunal ou devant un notaire commis (48).

---

(45) V. *supra*, p. 3 et suiv.

(46) A vrai dire, la loi se propose d'atteindre plus exactement l'*insuffisance* de prix; mais lorsqu'il s'agit d'une vente, le procédé ainsi employé se trouve, en réalité, dirigé contre la *dissimulation*, dont la preuve directe est presque toujours impossible.

(47) Il s'agit ici, bien entendu, de l'expertise fiscale, spécialement organisée et réglementée par les articles 168 et suivants du Code de l'Enregistrement, et non de l'expertise de droit commun des articles 302 et suivants du Code de procédure civile, qui cependant, en dépit de la résistance persistante de l'Administration, peut parfaitement être ordonnée au cours d'un procès d'enregistrement (Cass. civ. 4 juin 1867, D. P. 67.1.218; Trib. Dax, 12 janvier 1910, *R. E.* 5048; Trib. Rochefort, 21 décembre 1910, *R. E.* 5360; Trib. Mâcon, 3 avril 1913, *R. E.* 6210; Trib. Narbonne, 7 mai 1919, *R. E.* 7107), sous la seule condition que les experts ne fassent pas état de renseignements verbaux pour établir leur rapport.

(48) Pour soustraire les ventes judiciaires au droit d'expertise de l'Administration, la Cour de Cassation motive sa doctrine par le fait

En raison de l'indépendance établie par la loi entre la préemption et l'expertise, rien ne s'oppose à ce que la préemption soit exercée après l'action en expertise ou après la soumission de l'acquéreur reconnaissant l'insuffisance du prix (49) ; lorsqu'il en sera ainsi, l'acquéreur subira en même temps les deux sanctions, civile et fiscale, de sa fraude. Rien ne s'opposerait davantage à ce que la sanction fiscale des dissimulations de prix (50) fût ajoutée aux deux précédentes sanctions, civile et fiscale, si l'Administration se trouvait en mesure de prouver la dissimulation (51), de même que la sanction pénale du délit d'affirmation frauduleuse de sincérité de prix (52).

Même si elle n'exerce pas la préemption dans le délai très bref qui lui est imparti à cet effet (53), l'Administration pourra requérir l'expertise et poursuivre la dissimu-

---

que les ventes judiciaires constitueraient de véritables jugements (Cass. civ. 3 juillet 1855, D. P. 55.1.307).

Dans la pratique, l'Administration s'abstient de requérir l'expertise des biens ayant fait l'objet d'une adjudication volontaire devant notaire ou à la Chambre des Notaires.

(49) Trib. civ. Dax, 8 décembre 1943, aff. Bosquet et autres, jugement paraissant inédit. Dans l'espèce tranchée par ce jugement, un inspecteur principal de l'Enregistrement avait pris, au nom de l'Administration, l'engagement de renoncer au droit de préemption, à la condition que les acquéreurs reconnaissent, par soumission régulière, l'insuffisance de leur prix d'acquisition. Sur la foi de cet engagement, les acquéreurs avaient effectivement signé la soumission qui leur était demandée; mais l'Administration avait tout de même exercé la préemption, faisant valoir, d'une part, qu'un inspecteur principal n'avait pas qualité pour l'engager valablement; d'autre part, que le caractère d'ordre public de la loi instituant le droit de préemption s'opposait à ce que ce droit pût être l'objet d'une renonciation valable.

Tout en paraissant blâmer le procédé : « sans que le tribunal ait à apprécier la moralité du procédé employé par l'Administration... », le tribunal de Dax a admis le point de vue de l'Administration, qui nous paraît découler d'une application rigoureusement indiscutable du texte légal.

(50) Amende égale à la moitié de la somme dissimulée.

(51) Lorsque l'Administration réussit à prouver à la fois l'insuffisance du prix exprimé et la dissimulation, la dissimulation entraîne l'exigibilité de l'amende fiscale de moitié de la somme dissimulée; en outre, le droit simple est dû sur l'insuffisance constatée; mais le droit en sus ne peut être exigé que si l'insuffisance excède la dissimulation et seulement sur l'excédent.

(52) C'est-à-dire les peines de l'article 366 du Code Pénal.

(53) V. *infra*, p. 88-89.

lation dans les délais beaucoup plus longs dont elle dispose pour cela (54).

(54) Le délai est de trois ans pour requérir l'expertise (Code Enreg. art. 171), de trente ans pour établir la dissimulation (prescription de droit commun), sauf application de la prescription spéciale de trois ans édictée par l'article 298 du Code de l'Enregistrement pour le cas où l'enregistrement d'un document révélerait suffisamment la fraude; la preuve de la dissimulation ne peut être faite par témoins que pendant dix ans (Code Enreg. art. 303).

CHAPITRE II

Les effets de la préemption

Nos recherches sur une définition et sur la nature juridique du droit de préemption ont justifié la dénomination attribuée par le législateur de 1941 à la nouvelle institution créée au profit de l'Administration de l'Enregistrement; mais nous avons observé que la préemption de l'Administration ne se réalisera jamais à l'amiable, par accord direct avec le vendeur, et qu'elle entraînera obligatoirement un retrait toutes les fois qu'elle sera exercée (55).

Les effets de la préemption seront donc, dans tous les cas, ceux d'un retrait.

Nous nous proposons d'étudier et d'analyser maintenant ces effets, dans les rapports que la préemption fera naître, d'une part entre l'Administration et l'acquéreur des biens préemptés, d'autre part entre l'Administration et le vendeur de ces biens.

SECTION I

Effets de la préemption dans les rapports qui en résultent entre l'Administration et l'acquéreur

Le retrait par lequel se réalise la préemption fiscale ne diffère pas juridiquement des autres retraits de notre droit.

C'est une opération *sui generis* entraînant substitution pure et simple de l'Administration à l'acquéreur du bien préempté.

---

(55) V. *supra*, première partie, p. 21.

Ce retrait n'équivaut ni à une résolution, ni à une annulation de la vente; il ne constitue pas davantage une revente de l'acquéreur à l'Administration. Selon la définition classique de Pothier, « le droit de retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre et de se rendre acheteur à sa place. Il ne tend pas à rescinder et détruire le contrat, mais à subroger en tous les droits résultant du contrat la personne du retrayant à celle de l'acheteur sur qui le retrait est exercé. » (56).

C'est d'ailleurs le mot *subrogation* qu'emploient tous nos anciens auteurs en cette matière, et non celui de retrait (57).

De ce que, par la préemption, l'Administration se trouve seulement substituée à l'acquéreur, il résulte qu'elle n'est pas l'ayant cause de ce dernier, mais, au contraire, du vendeur, dont elle est censée tenir directement les biens préemptés. La personne de l'acquéreur disparaît entièrement par l'effet du retrait. Comme l'écrivait Dumoulin, au sujet du retrayant : « *Perinde est ac si emisset ab ipso venditore et primus emptor non est amplius in consideratione et perinde habetur ac si non emisset.* » (58).

L'Administration se trouve donc subrogée aux droits de l'acquéreur à l'égard du vendeur, sans qu'il y ait une cession entre eux, et ce qui donne ainsi à l'opération sa physionomie très particulière, c'est que le contrat de vente originaire subsiste, les effets de la préemption se localisant entre l'Administration et l'acquéreur; de sorte qu'en définitive, l'Administration, lorsqu'elle réalise la préemption, se trouve subrogée aux droits mais non aux obligations de l'acquéreur à l'égard du vendeur (59).

---

(56) Traité des retraits, n° 1.

(57) *Cf.* Albert Desjardins, Du retrait de droits litigieux, *Revue Pratique de Droit français*, t. 29, p. 474.

(58) *Cf.* Labbé, Etude sur les retraits, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1855, p. 143.

(59) M. Ch. Defrénois professe une doctrine toute différente. « Lorsque le droit de préemption est exercé, enseigne-t-il, il y a mutation au profit du Trésor; celui-ci devient propriétaire du bien qui faisait l'objet de la vente. Son droit doit résulter d'une convention passée avec l'acquéreur,

Une première conséquence de cette situation, c'est qu'il n'y a pas lieu à transcription lorsque la préemption s'applique à des immeubles (60).

Lorsque la préemption porte sur un fonds de commerce, l'Administration n'est pas davantage tenue de publier. L'article 3 de la loi du 17 mars 1909, modifié par la loi du 31 juillet 1913, soumet aux publications légales « toute vente ou cession de fonds de commerce, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat, ainsi que toute mise en société ou toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation », et il est unanimement admis que cette énumération a un caractère limitatif (61). Or, la préemption est exclusive de toute idée de vente ou attribution de la catégorie de celles énoncées dans la loi de 1909 (62).

Une autre conséquence de ce que l'Administration n'est pas l'ayant cause de l'acquéreur substitué, c'est qu'elle n'est pas tenue de respecter les actes qu'il a accomplis, de subir les droits réels qu'il a pu constituer sur les biens

---

convention qui doit nécessairement être faite par acte notarié s'il s'agit d'un immeuble. Les formalités de transcription doivent être effectuées et, s'il s'agit d'un fonds de commerce, les formalités de publication doivent être remplies. » (Etude, *Répertoire Général Pratique du Notariat et de l'Enregistrement*, art. 25988.)

Ce système méconnaît entièrement les principes les plus certains de la matière; il nous paraît totalement indéfendable.

(60) Cette solution était constante avant 1935, bien qu'ayant donné lieu autrefois à de sérieuses controverses (*cf.* Albert Desjardins, étude précitée, p. 267-268); l'article premier du décret-loi du 30 octobre 1935 assujettit désormais à la transcription les actes déclaratifs de propriété; mais la préemption n'est soumise par la loi à la rédaction d'aucun acte de ce genre (v. sur cette question, chronique de Josserand, *D. H.* 1936, p. 1). Dans sa circulaire du 5 mars 1942, n° 12, l'Administration de l'Enregistrement prescrit à ses agents de toujours notifier la préemption par acte d'huissier et de soumettre ces actes à la transcription lorsque l'opération porte sur des immeubles.

(61) Sur cette question, v. G. Cendrier, Le fonds de commerce, 5e éd., nos 151 et suiv.

(62) C'est par erreur que l'Administration de l'Enregistrement, dans sa circulaire précitée, attribue un caractère obligatoire, en vertu de la loi du 17 mars 1909, aux publications qu'elle prescrit à ses agents d'effectuer dans tous les cas de préemption de fonds de commerce. Les publications effectuées à l'occasion de la vente qui a motivé la préemption ont suffisamment averti les créanciers du vendeur, et toute nouvelle publication est parfaitement inutile.

préemptés dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la vente et la préemption. La substitution d'acquéreur réalisée par le retrait agit rétroactivement, l'Administration devient propriétaire de la même manière que si elle avait acquis directement du vendeur, le droit de l'acquéreur se trouvant soumis à une condition résolutoire; la résolution de ce droit entraîne la résolution de tous ceux qui en étaient nés et qui en dépendaient. Il n'y a donc pas lieu de purger du chef de l'acquéreur (63).

Il pourra arriver que l'acquéreur ait eu lui-même, sur les biens préemptés, des droits réels qui s'étaient éteints par confusion au moment de l'acquisition. Cette confusion se trouve rétroactivement effacée par la préemption, et les droits réels de l'acquéreur renaissent et sont censés n'avoir jamais cessé d'exister.

Le retrait exercé par l'Administration porte ainsi sur tout ce qui a été vendu, sans aucune diminution du fait de l'acquéreur, mais sur rien autre que ce qui a été vendu, et cette solution est parfaitement équitable.

De ce que la préemption reste complètement étrangère au vendeur, il résulte encore que l'Administration et l'acquéreur ne peuvent pas plus l'invoquer contre lui qu'il ne peut, de son côté, s'en prévaloir. La préemption est, pour le vendeur, *res inter alios acta,* et il ne peut en résulter pour lui ni avantage ni préjudice.

Si donc un terme a été stipulé pour le paiement du prix, l'Administration en bénéficie de plein droit, aux lieu et place de l'acquéreur (64).

Mais le vendeur n'est pas obligé d'accepter un autre

---

(63) Mais il peut y avoir lieu de purger du chef du vendeur et des précédents propriétaires, si la chose n'a pas déjà été faite à la diligence de l'acquéreur.

(64) Cette conséquence des principes est unanimement acceptée; mais certains auteurs imposent au retrayant l'obligation de fournir caution, pour le motif que le terme est consenti *intuitu personae* (Aubry et Rau, 5e éd., t. X § 621 *ter*, texte et note 70; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. IV, n° 559). Il est à peine besoin de dire que l'obligation de fournir caution ne saurait être imposée à l'Etat qui est toujours solvable et « honnête homme ».

débiteur aux lieu et place de celui qu'il avait choisi, et l'acquéreur évincé reste tenu envers lui des obligations engendrées par le contrat de vente (65).

S'il survient une revente dans le délai de la préemption (66), il sera loisible à l'Administration de choisir celle des deux ventes successives qu'elle entend prendre à son compte. Son intérêt évident, si les prix sont identiques ou très rapprochés, sera de choisir la deuxième, puisqu'en agissant ainsi elle conservera les droits de mutation perçus à l'occasion de la première. Mais il pourra arriver qu'elle agisse différemment. Dans cette hypothèse, la deuxième vente se trouvera anéantie et les droits qu'elle avait motivés devront être restitués. La question se posera alors, si les prix sont différents, de savoir lequel de ces prix doit être restitué. Pour Labbé, ce sera le prix de la première vente, celle qui a donné lieu à la préemption (67); la même opinion est soutenue par Aubry et Rau (68); la tradition était d'ailleurs en ce sens (69). On fait valoir, à l'appui de ce système, que le premier acquéreur n'a pu transmettre au second que le droit qu'il avait lui-même acquis, avec l'obligation de subir le retrait moyennant restitution du prix de la première vente, ce prix fût-il inférieur à celui de la seconde; par contre, la revente ne

---

(65) Cette conséquence découle naturellement des principes que nous avons posés; elle semble aujourd'hui admise sans discussion (Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X § 621 *ter*, texte et note 68; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. IV, n° 561; Colin et Capitant, Cours Elémentaire de Droit Civil français, 5e éd., t. II, p. 510); mais elle a autrefois été longuement controversée. Tiraqueau soutenait que l'acquéreur disparaissait complètement et que le retrayant devenait débiteur direct et unique du vendeur. Dumoulin enseignait, au contraire, que le retrait laissait subsister le contrat originaire et que l'acquéreur restait tenu de ses obligations envers le vendeur. Plus tard, Pothier avait adopté le système de Dumoulin (v. l'exposé de cette controverse par Labbé, Etude sur les retraits, précitée, p. 144 à 148; dans cette étude, Labbé adopte le point de vue de Tiraqueau).

(66) Cette éventualité se réalisera rarement dans la pratique, en raison de la brièveté de ce délai (v. *infra*, p. 88-89).

(67) Etude précitée, p. 153.

(68) *Op. cit.*, t. X § 621 *ter*, texte et note 56.

(69) Pothier, Retraits, n° 341; Demolombe, Traité des Successions, IV, n° 110.

modifié ni la position, ni les droits du retrayant, qui doit rembourser le premier prix, même s'il est supérieur au second.

Le système inverse est soutenu par Baudry-Lacantinerie et Wahl (70), et par Planiol et Ripert (71), pour qui le retrayant doit toujours restituer le prix de la dernière vente, le détenteur de la chose au moment du retrait devant, en toute hypothèse, être rendu indemne, et non pas réaliser un bénéfice ou subir une perte.

Quel que soit l'intérêt légitime du second acquéreur, nous pensons que les principes qui règlent la matière des retraits doivent avoir pour conséquence inévitable l'adoption du premier système.

SECTION II

Effets de la préemption dans les rapports qui en résultent entre l'Administration et le vendeur

La subrogation de l'Administration aux droits de l'acquéreur retrayé en fait l'ayant cause direct du vendeur.

Elle doit donc respecter les droits réels et les charges constitués par ce dernier; mais en échange il lui doit garantie dans les termes du droit commun, car tout se passe comme si elle avait acquis directement le bien préempté, et elle bénéficie, d'une manière générale, de tous les avantages qui appartenaient à l'acquéreur primitif.

N'étant pas subrogée, au contraire, dans les obligations du premier acquéreur, l'Administration ne devient pas la débitrice du vendeur, et celui-ci ne possède aucune action directe sur l'indemnité qu'elle doit verser à cet acquéreur. Tout au plus peut-il agir par voie de saisie-arrêt sur cette créance de son débiteur, en vertu de l'article 1166 C. civ.;

(70) T. III, n° 2645.
(71) T. IV, n° 560.

mais, dans cette action, il n'est pas privilégié, faute d'un texte le dotant d'une action directe, et il doit subir le concours des autres créanciers de l'acquéreur (72).

La préemption étant étrangère au vendeur et n'équivalant ni à une résolution, ni à une annulation de la vente, le vendeur conserve son action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes dans les termes de l'article 1674 C. civ. lorsqu'il s'agit d'un immeuble.

Le contraire a cependant été jugé par le tribunal civil de Niort, le 12 novembre 1943, dans une espèce où la rescision était poursuivie après la préemption (73). Nous ne pouvons adhérer à la doctrine de ce jugement, qui nous paraît procéder d'une méconnaissance totale des principes applicables en matière de retrait.

Le tribunal de Niort allègue, pour justifier sa décision, que l'immeuble préempté avait disparu du patrimoine du vendeur par un fait du prince assimilable à un cas de force majeure, et qu'ainsi, se trouvant dépossédé de l'immeuble, l'acquéreur ne pouvait plus être actionné en rescision. Ce raisonnement nous paraît tout à fait spécieux. Et d'abord il n'est pas exact que la préemption constitue un cas de force majeure; la force majeure, au sens de la loi et de la jurisprudence, est un fait étranger au débiteur, qui n'a pu ni dû être prévu ou évité. Or, la préemption est, au contraire, la conséquence d'une insuffisance de prix qui est le fait des parties et qu'il leur était parfaitement loisible d'éviter; de plus, la préemption n'est pas un événement imprévisible, puisqu'elle est autorisée à l'occasion de toutes les ventes immobilières, sans aucune exception, par une loi que personne n'est censé ignorer.

---

(72) Dans ce sens, F. Mourlon, De la nature et des effets du retrait successoral, *Revue Pratique de Droit français*, 1860, p. 261. « En quelle qualité, exprime Mourlon, le retrayant serait-il soumis au privilège du cédant ? Comme débiteur ? Mais le cédant n'a aucune créance contre lui ? Comme tiers acquéreur, c'est-à-dire du chef de l'obligé personnel dont il serait l'ayant cause ? Mais le retrayé ne lui a rien transmis ! » V. cep. *contra*, Faletti, Le retrait lignager en droit coutumier français, thèse, Paris, 1923, p. 440, note 1.

(73) *Gaz. Pal.* 12 mai 1944, *R. E.* 11898.

Par ailleurs, le système adopté par le tribunal de Niort aboutit à ce résultat inadmissible que la préemption fait grief aux droits du vendeur, alors qu'elle doit rester pour lui *res inter alios acta* (74), et n'avoir pas d'autre effet que la substitution d'un acquéreur à un autre dans le contrat de vente, qui conserve toute sa force, avec notamment le droit d'agir en rescision que confère au vendeur une autre disposition de loi.

Il est possible que, dans la pratique, la rescision pour lésion soit susceptible de faire obstacle à la préemption et aboutisse ainsi à paralyser l'action de l'Administration; ce n'est pas là, nous semble-t-il, une raison suffisante pour priver le vendeur d'un droit qu'il tient d'une loi toujours en vigueur et pour le léser dans ses intérêts qui, pour être de caractère privé, n'en sont pas moins légitimes que ceux de l'Administration (74 *bis*).

---

(74) V. *supra*, p. 78.

(74 *bis*) Depuis la rédaction de notre texte, le jugement critiqué a été réformé, dans le sens de nos observations, par arrêt de la Cour de Poitiers du 14 mai 1945, *Gaz. Pal.*, 11 juillet 1945.

CHAPITRE III

Les conditions d'exercice du droit de préemption

Aux termes de l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941 instituant la préemption, l'Administration peut exercer son droit sur les biens qui s'y trouvent énumérés « dont elle estime le prix de vente insuffisant, en offrant de verser aux ayants droit le montant de ce prix majoré d'un dixième ».

Deux conditions sont ainsi mises à l'exercice du droit de préemption : il faut tout d'abord que le prix soit jugé insuffisant; il faut ensuite que l'Administration rembourse ou offre de rembourser ce prix majoré d'un dixième.

La première condition n'appelle pas de longues explications. La seule question qu'elle puisse poser est de savoir à quelle autorité il appartient de décider si le prix de vente est insuffisant.

La formule employée : « dont elle estime le prix de vente insuffisant », révèle que le législateur a entendu laisser à l'Administration un pouvoir d'appréciation entièrement discrétionnaire à cet égard.

S'il en était autrement, le contrôle préalable du prix de vente par le tribunal nécessiterait une expertise, ce qui serait également contraire à la loi, qui affirme l'indépendance totale de la préemption et de l'expertise, l'une par rapport à l'autre (75).

---

(75) V. *supra*, p. 72.

Aussi bien, les tribunaux saisis de la difficulté dès les premières applications de la préemption n'ont-ils pas hésité à proclamer sur ce point le caractère entièrement discrétionnaire du pouvoir d'appréciation attribué à l'Administration (76).

Le remboursement du prix de vente pose des questions plus délicates.

Nous devons nous demander tout d'abord quel prix doit être remboursé, le prix réel ou le prix exprimé. La préemption, avons-nous dit, est la sanction civile d'une dissimulation présumée. Si la dissimulation est démontrée, l'Administration devra-t-elle rembourser le prix effectif ou seulement le prix exprimé ?

On décide généralement que le retrayant doit rembourser le prix réel (77). Mais cette solution, déjà ancienne et en tout cas antérieure à la loi du 27 février 1912, n'est donnée, en doctrine et en jurisprudence, qu'à l'occasion de cessions pour lesquelles le prix exprimé excédait le prix réel. La majoration fictive du prix avait été inscrite dans le contrat pour empêcher le retrait, et le retrayant ne pouvait évidemment être tenu de rembourser autre chose que ce que le cessionnaire avait effectivement déboursé. Nous pensons qu'en pareille hypothèse l'Administration de l'Enregistrement serait autorisée à agir de la même manière, sauf à rapporter la preuve de l'exagération du prix exprimé.

Dans l'hypothèse inverse, celle de la dissimulation, le prix exprimé se trouve inférieur au prix réellement payé par l'acquéreur, et ce dernier ne serait rendu entièrement indemne que par le remboursement du prix réel; mais l'article 7 de la loi du 27 février 1912 (C. Enreg. art. 181) frappe de nullité absolue toute convention de dissimulation,

---

(76) Trib. Dijon, 23 décembre 1942, *R. E.* 11809, confirmé par Cour de Dijon, 8 juillet 1943, *Gaz. Pal.* 24 septembre 1943; Trib. Niort, 12 novembre 1943, *Gaz. Pal.* 12 mai 1944, *R. E.* 11898; Trib. Bordeaux, 2 mars 1944, aff. Puig c. Enregistrement, jugement paraissant inédit.

(77) Cass. 16 mai 1898, S. 98.1.280; Aubry et Rau, *op cit.*, t. X § 621 *ter*, texte et note 50; Planiol et Ripert, t. IV, n° 559.

et cette disposition s'oppose à ce que l'Administration puisse être tenue de rembourser au delà du prix exprimé (78).

L'acquéreur évincé possède d'ailleurs contre le vendeur une action en remboursement du montant de la dissimulation qui, par l'effet de la nullité, se trouve avoir été payé sans cause (79).

Lorsque le bien préempté a été revendu avant la préemption, c'est le prix de la première vente que l'Administration doit rembourser, même s'il est différent du prix de la deuxième (80).

Si le prix a été stipulé payable par des prestations ou services, ou encore par la remise d'objets, l'Administration ne sera pas tenue de se libérer de cette manière, ce qui risquerait de lui rendre impossible l'exercice de la préemption; il conviendra de procéder à une estimation de la valeur en espèces des charges représentatives du prix, et c'est le montant de cette valeur qu'elle devra verser (81).

Il pourra arriver aussi que le prix de la vente consiste en une rente viagère; dans ce cas, l'Administration ne sera tenue de rembourser que les arrérages de la rente déjà payés, mais elle aura, en outre, l'obligation de continuer le service de la rente jusqu'à son extinction (82); si le crédirentier est déjà décédé, le remboursement des arrérages payés par l'acheteur la libérera entièrement (83).

---

(78) Dans ce sens, Trib. Dijon, 23 décembre 1942, confirmé par Dijon, 8 juillet 1943, jugement et arrêt précités.

La même solution était généralement adoptée pour les retraits de notre ancien droit, bien que basée sur des motifs différents (v. Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence de Guyot, éd. 1785, V° Retrait lignager, p. 594, col. 2).

(79) Cass. Req. 21 avril 1928, S. 1928.1.233, note A. Roux, *Gaz. Pal.* 1928.1.731; Cass. Civ. 25 juillet 1928, S. 1928.1.351, *Gaz. Pal.* 1928.2.673; Cass. Civ. 3 décembre 1929, *Gaz. Pal.* 1930.1.21; Cass. Req. 16 mai 1933, S. 1934.1.294, *Gaz. Pal.* 1933.2.452.

(80) V. *supra*, p. 79.

(81) Cass. Req. 19 octobre 1814, S. 15.1.112; Caen, 19 mars 1842, S. 43.2.96; Bordeaux, 25 mars 1857, D. 57.2.116.

(82) Cass. Req. 1er décembre 1806, S. 1806.2.943; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X § 621 *ter*, texte et note 54.

(83) Chambéry, 12 février 1878, D. 79.2.201.

Le prix payé par l'acquéreur primitif doit être majoré d'un dixième; c'est la seule chose qu'exprime la loi; mais une règle traditionnelle veut que l'acquéreur retrayé soit rendu complètement indemne; aussi l'Administration accepte-t-elle sans difficulté de rembourser, en sus du prix majoré d'un dixième, les frais et loyaux coûts du contrat (84).

Nous pensons que l'Administration doit encore rembourser les intérêts du prix depuis le jour où il a été payé par l'acquéreur. C'est ce que l'on décide habituellement, en matière de retrait successoral, par application de la règle traditionnelle, bien que l'article 841 du Code Civil ne mette explicitement à la charge du retrayant que « le prix de la cession »; il n'y a d'ailleurs pas lieu de compenser les intérêts avec les fruits dont l'acquéreur a pu jouir, mais ce dernier en doit compte au retrayant (85).

Le bénéficiaire de l'indemnité due par l'Administration n'est pas nommément désigné par la loi, qui se borne à parler des « ayants droit »; mais ce ne peut être que l'acquéreur primitif.

La préemption subroge, en effet, l'Administration dans les droits de l'acquéreur, mais non dans ses obligations, et le vendeur non payé ne possède aucune action directe contre elle (86). C'est pourquoi l'Administration commet une erreur certaine en prescrivant à ses employés de lui verser directement l'indemnité, lorsque le prix de la vente est encore dû, « afin de ne pas s'exposer indirectement à l'action du cédant en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix » (87). Le vendeur impayé est bien un créancier privilégié de l'acquéreur; mais il ne possède aucun privilège contre l'Administration (88) et il ne peut

---

(84) Circulaire précitée du 5 mars 1942, n° 12.

(85) Bordeaux, 25 mars 1857, D. 57.2.116; Aubry et Rau, t. X § 621 *ter*, texte et note 57; Planiol et Ripert, t. IV, n° 559.

(86) V. *supra*, p. 80.

(87) Circulaire précitée du 5 mars 1942, n° 12.

(88) V. *supra*, p. 81, note 72.

pas exercer l'action résolutoire après la préemption (89). Quant aux créanciers inscrits du vendeur, ils conservent leurs sûretés à l'égard de l'Administration, et ce sont eux sans doute que visait le rédacteur de la loi dans la formule « aux ayants droit ».

Si l'acquéreur est décédé, l'indemnité de préemption sera versée aux héritiers; mais au cas où il laisserait un légataire de ses biens meubles et un légataire de ses immeubles, la question se posera, si la préemption a porté sur des immeubles, de savoir lequel des deux est habilité à la recevoir. Nous pensons qu'elle devra revenir au légataire des meubles, puisque, dans les rapports existant entre l'acquéreur primitif et l'Administration, la préemption n'a pas le caractère d'une vente (90).

---

(89) F. Mourlon, Etude précitée, p. 260. « Contre qui le cédant pourra-t-il procéder en résolution ? Contre le retrayant ? Mais le retrayant n'est pas son débiteur ! A quel titre, dès lors, s'armerait-il contre lui de l'inexécution de son obligation envers le retrayé ? Il se peut d'ailleurs qu'il l'ait exécutée; car, de même que tout autre débiteur, il a pu renoncer au bénéfice des termes existants en sa faveur. Contre le retrayé ? Mais il n'est plus, même au regard du cédant, le bénéficiaire de la cession ! Comment, dès lors, résoudre en sa personne un droit qui résidera en la personne d'un autre ? »

(90) Pour le même motif, si l'acquéreur se marie sous un régime de communauté légale, l'indemnité due par suite d'une préemption immobilière ultérieure tombera en communauté.

CHAPITRE IV

La procédure de la préemption

La loi est entièrement muette sur la procédure de la préemption.

Il suffit donc, puisque l'Administration possède un pouvoir d'appréciation entièrement discrétionnaire, que sa volonté de préempter se manifeste, de quelque manière que ce soit, même verbalement s'il n'y a pas contestation.

L'Administration prescrit à ses agents de toujours procéder par acte d'huissier.

Bien que la loi ne le précise pas, nous pensons que c'est à l'acquéreur seul que doit être notifiée la déclaration de préemption. Cette solution est conforme à celle qui résulte des articles 841 et 1699 C. civ. en matière de retrait successoral et de retrait litigieux; elle s'accorde, au surplus, avec les principes de la matière, selon lesquels le retrait est sans effet à l'égard du vendeur (91). Par mesure de prudence, l'Administration dénonce toujours au vendeur la déclaration de préemption signifiée à l'acquéreur.

L'exercice de la préemption est enfermé dans un délai très bref, « trois mois à compter du jour où s'ouvre l'action en expertise », c'est-à-dire « à compter du jour de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration » (L. 13 juillet 1925 art. 58; C. Enreg. art. 171). La brièveté du délai imparti à l'Administration s'explique par la nature du droit de préemption, qui constitue une atteinte particulièrement grave au droit de propriété et qu'il importait de limiter rigoureusement; du reste, en fixant le point de départ de

(91) Le Code Civil allemand dirige le retrait successoral contre le vendeur (art. 2034 et suiv.); les décrets égyptiens de 1900 et 1901 le dirigent à la fois contre le vendeur et l'acquéreur (art. 15).

ce délai au jour où l'Administration a officiellement connaissance de la vente par l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration de mutation verbale, la loi sauvegarde également les droits du Trésor, qui ne pourrait s'en prendre qu'au défaut de diligence de ses agents s'il survenait qu'une insuffisance de prix fût découverte après l'expiration du délai.

Pour être valable, la déclaration de préemption devra contenir offre de paiement à l'acquéreur de l'indemnité et de ses accessoires; une déclaration ne contenant pas d'offre ou assortie d'une offre insuffisante serait, croyons-nous, inefficace et sans valeur (92).

La déclaration de préemption, verbale ou écrite, est la seule formalité exigée par la loi; elle confère à l'Administration, selon la formule de la Cour de Cassation, « un droit acquis à l'exercice du retrait » (93); mais le retrait ne devient définitif et l'Administration ne se trouve substituée à l'acquéreur dans la propriété du bien préempté que le jour où l'acquéreur a reçu l'intégralité de l'indemnité lui revenant. A défaut de règlement amiable, « le retrait demandé ne produit tout son effet qu'autant que des offres réelles suivies de consignation ont été faites par le retrayant et déclarées valables par un jugement passé en force de chose jugée » (94).

Une fois l'indemnité versée, la substitution de l'Administration à l'acquéreur se réalise avec effet rétroactif du jour de la vente.

Si l'acquéreur résiste et s'oppose au droit de l'Administration, la contestation est de la compétence du tribunal civil; la loi ne le dit pas, mais cela résulte de la nature même du litige, qui porte sur un droit de propriété privée.

---

(92) Cette solution s'inspire de la jurisprudence selon laquelle la préemption de l'Administration des Douanes était nulle lorsque les offres étaient insuffisantes ou formulées dans des formes différentes de celles prescrites par la loi (Cass. Req. 19 mars 1835, Jur. Gén. *V°* Douanes, n° 242, texte et note 2).

(93) Cass. Civ. 20 avril 1915, D. 1920.1.154.

(94) Cass. Civ. 20 avril 1915, D. 1920.1.154.

A défaut de disposition différente, la procédure à suivre devant le tribunal est celle du droit commun, avec ministère obligatoire d'avoués, et non la procédure écrite spécialement prévue pour les instances engagées par voie d'opposition à contrainte (L. 22 Frimaire an VII art. 64 et 65; C. Enreg. art. 315 et suiv.). La décision du tribunal est susceptible d'appel.

Comme tous les textes légaux, et plus encore en raison du caractère de sanction qui appartient à la mesure qu'il institue, l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941 n'a pas d'effet rétroactif (C. civ. art. 2), et ses dispositions ne s'appliquent qu'aux faits postérieurs à sa promulgation.

Il nous paraît intéressant de signaler, à cet égard, une espèce débattue devant le tribunal civil de Bordeaux, qui a donné lieu à un jugement du 2 mars 1944 (95).

Un sieur P... avait réalisé, aux termes d'un acte sous seings privés du 11 mars 1941, une acquisition immobilière devenue définitive avant la promulgation de la loi par autorisation préfectorale du 28 avril suivant (96). Pour des raisons de convenance personnelle étrangères au litige, les parties avaient différé la passation d'un acte authentique, et c'est seulement le 5 août 1942, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la loi, qu'était intervenu l'acte notarié habituel. L'Administration de l'Enregistrement ayant notifié sa volonté de préemption à l'acquéreur, celui-ci, de son côté, l'actionnait devant le tribunal pour faire déclarer la loi inapplicable, le contrat de vente étant antérieur à son entrée en application. A l'appui de sa demande, le sieur P... invoquait le principe de non-rétroactivité, et il produisait l'acte sous seings privés du 11 mars 1941 ainsi que l'autorisation préfectorale du 28 avril suivant. L'Administration ne contestait pas — la chose eût été difficile — la date de l'auto-

---

(95) Première chambre, aff. Puig contre Enregistrement, jugement paraissant inédit.

(96) Il s'agit de l'autorisation préfectorale exigée par la loi du 16 novembre 1940.

risation préfectorale, non plus, par voie de conséquence, que celle de la convention sous seings privés; mais elle soutenait que son droit de préemption était né seulement au moment de l'enregistrement de la vente, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la loi, et non le 28 avril 1941, date de la réalisation définitive du contrat entre les parties. Par ailleurs, l'Administration faisait valoir qu'elle était un tiers par rapport à la convention sous seings privés du 11 mars 1941, et elle en concluait qu'à défaut d'enregistrement avant la promulgation de la loi, cette convention ne pouvait pas lui être opposée.

Le tribunal, faisant siens les arguments de l'Administration, a rejeté la demande du sieur P... et a validé la préemption.

La décision ainsi rendue nous paraît procéder d'une méconnaissance complète des règles de la préemption et du retrait.

D'une part, en effet, nous savons que l'Administration, exerçant la préemption, n'est pas un tiers, mais au contraire l'ayant cause du vendeur, ce qui avait pour conséquence, dans l'espèce, de lui rendre entièrement opposable l'acte sous seings privés du 11 mars 1941.

D'autre part, le système du tribunal de Bordeaux valide au fond une préemption au résultat de laquelle l'Administration de l'Enregistrement se trouve substituée à l'acquéreur de l'immeuble litigieux avec effet rétroactif au 28 avril 1941, c'est-à-dire à une date antérieure de plus de huit mois à l'entrée en vigueur de la loi non rétroactive que le tribunal prétend tout de même appliquer comme telle.

C'est pourquoi nous ne pouvons approuver ce jugement, que nous souhaitons voir réformer, pour la sauvegarde des principes juridiques bien établis qui gouvernent la matière de la préemption et du retrait (97).

---

(97) Le jugement du 2 mars 1944 a été frappé d'appel.

CONCLUSION

Nous avons terminé notre étude sur le plan juridique; il nous reste maintenant à conclure par une appréciation générale.

Déjà, dans notre introduction, nous rappelions les échecs qui ont marqué, dans le passé, les diverses applications de cette institution très particulière qu'est la préemption fiscale. Dans les développements qui ont suivi, nous avons été amené à préciser et expliquer ces échecs, au sujet de la préemption aujourd'hui disparue de l'Administration des Douanes et au sujet de la préemption « mort-née » de l'Administration de l'Enregistrement en matière de sociétés familiales étrangères.

Ces précédents fâcheux n'ont pu que nous impressionner défavorablement, et ce n'est pas sans une certaine appréhension que nous envisageons l'avenir de la nouvelle préemption de la loi de 1941.

Nous nous efforcerons cependant de conserver à notre examen critique la plus grande objectivité.

D'une manière générale, nous pensons que le législateur ne doit toucher que le moins possible aux institutions privées lorsqu'il légifère en matière d'impôts. Et cette règle de prudence doit l'inspirer plus particulièrement lorsqu'il tranche des questions touchant à un impôt aussi discuté et aussi discutable que l'impôt de mutation.

Depuis les arrêts de cassation du 23 juin 1857 (1),

(1) V. *supra*, p. 34.

l'impôt de mutation ne peut plus être considéré comme une retenue exercée par l'Etat en vertu d'un droit de propriété éminente. On ne peut pas davantage le considérer comme le prix de la protection accordée par les pouvoirs publics à la propriété (2), et il ne faut pas y voir, en définitive, autre chose qu'une « contribution obligatoire demandée aux différents membres de la collectivité pour subvenir aux dépenses de l'Etat » (3).

Or, cette contribution, nous disent les économistes, entrave la circulation des biens et constitue un obstacle à la reproduction des richesses (4). Les financiers lui reprochent d'être, en dépit des apparences, improportionnelle et inégale (5). Enfin, « le droit de mutation est profondément répréhensible au point de vue moral, parce qu'il incite à la fraude et à la dissimulation » (6), et qu'il aboutit ainsi à « fausser les effets des mutations en entraînant les parties à commettre dans le montant des valeurs transmises des dissimulations dont, ensuite, il leur est difficile, dans leurs rapports personnels, de démontrer l'existence » (7).

A vrai dire, ces diverses critiques ne seraient pas déterminantes si l'impôt était modéré; certainement même n'aurions-nous pas assisté à ce concert unanime de protestations, si les tarifs n'avaient pas été portés à des niveaux excessifs. « Tout dépend, dit Naquet, de la quotité des droits établis. » (8). Et Leroy-Beaulieu, de son côté, d'exprimer très justement : « Pour que ces droits fussent inno-

---

(2) *Cf.* Pilon, *op. cit.*, n° 7; Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n° 6; Wahl, Traité de Droit Fiscal, t. I, p. 16.

(3) Boucard et Jèze, Elément de la Science des Finances, p. 611.

(4) J.-B. Say, Traité d'Economie Politique, livre III, ch. IX; Léon Say, Dictionnaire des Finances, *V°* Enregistrement; Ricardo, Principes de l'Economie Politique, ch. VIII *in fine;* de Foville, Le morcellement, p. 204; Wahl, *op. cit.*, t. I, p. 11.

(5) V. sur cette question F. Duvignau, Le régime fiscal des ventes de fonds de commerce, thèse, Bordeaux, 1912.

(6) F. Duvignau, thèse précitée, p. 151.

(7) Wahl, *op. cit.*, t. I, p. 13.

(8) Naquet, Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement, t. I, p. 200.

cents et inoffensifs, il faudrait deux conditions : une très grande modération dans le taux, beaucoup de prudence et de ménagement dans les formalités..... La modération du droit est encore la meilleure garantie contre la fraude. » (9).

Mais au lieu de cela, nous assistons, surtout depuis la guerre de 1914-1918, à des élévations de tarifs tellement considérables que l'impôt de mutation, déjà excessif autrefois, a pris aujourd'hui les apparences d'une véritable spoliation, qu'aucune considération ne peut justifier. Nous ne saurions, dès lors, nous étonner que la pratique des fraudes et des dissimulations se soit corrélativement développée dans d'énormes proportions. Le contribuable français, quelles que soient les preuves admirables de courage fiscal que maintes fois il a su donner, n'en reste pas moins instinctivement attiré vers la fraude, par le jeu naturel d'une certaine tournure d'esprit. « Les dissimulations, nous indique Naquet, tiennent à un vice de notre nature et beaucoup à l'injustice de l'ancien régime fiscal qui a engendré l'idée qu'on pouvait honnêtement frauder le fisc. » (10).

L'exagération de l'impôt de mutation, en faisant revivre l'injustice de l'Ancien Régime, n'a pu que ranimer dans l'esprit du contribuable français, déjà naturellement porté à la fraude, cette idée, très opportunément rappelée par Naquet, qu'il peut et doit honnêtement dissimuler.

Aussi, nous ne pensons pas que l'application du droit de préemption puisse donner à l'Administration les résultats qu'elle semble en escompter.

Il ne pourrait en être autrement, croyons-nous, que si la préemption était exercée d'une manière brutale et systématique, à l'occasion de toutes les ventes, ce qui est pratiquement impossible et que notre tempérament français n'admettrait d'ailleurs pas; tant qu'il n'en sera pas ainsi,

---

(9) Paul Leroy-Beaulieu, Traité de la Science des Finances.

(10) Naquet, *op.* et *loc. cit.*, Sur le principe qu'on peut honnêtement frauder le fisc, v. les enseignements des feudistes, rapportés *supra*, p. 33.

c'est-à-dire tant que le contribuable conservera quelques chances d'échapper à la loi, nous pensons qu'il n'hésitera pas à les tenter, du moins aussi longtemps que le tarif de l'impôt sera maintenu aux niveaux actuels.

La logique aurait voulu que la mise en vigueur de la loi de préemption concordât avec une réduction massive du tarif de l'impôt, seule susceptible, à notre sens, d'amener le contribuable à un meilleur accomplissement de son devoir fiscal.

Mais la logique et l'Administration s'accordent rarement, et la solution adoptée nous paraît la moins opportune de celles qui s'offraient à l'occasion de la nouvelle institution.

Transmettant ses instructions aux directeurs départementaux, la Direction Générale de l'Enregistrement, dans une solution du 29 janvier 1942, s'exprime, en effet, dans ces termes, qui portent la marque indiscutable d'une naïveté ou d'une incompréhension certaines : « Les directeurs devront se montrer très circonspects dans l'exercice de ce droit et n'y recourir que dans des cas où l'insuffisance sera nettement caractérisée et atteindra un pourcentage important. Ils devront également tenir compte des facilités de réalisation et de gestion des immeubles et des fonds de commerce, ainsi que du passif hypothécaire ou privilégié dont ils sont grevés. En un mot, pour atteindre le but poursuivi par le Gouvernement, qui est de supprimer les dissimulations de prix dans les ventes d'immeubles et de fonds de commerce, il n'est pas nécessaire que l'application de la loi soit fréquente, mais il faut qu'elle soit toujours judicieuse. »

Il en résulte que les chefs de service départementaux devront se borner à quelques exemples; encore même conviendra-t-il que ces exemples soient « toujours judicieux », ce qui semble impliquer, si l'on se réfère à la phrase précédente, que la Direction Générale réprouve d'avance toutes les préemptions dont les résultats financiers ne seront pas favorables.

En fait, le droit de préemption n'a été exercé que rarement au cours des trois années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi. Dans certains départements même, la loi est-elle encore pratiquement inappliquée (11).

Par ailleurs, les préemptions exercées n'ont concerné que des immeubles. Pour les fonds de commerce et clientèles, l'Administration Centrale interdit aux directeurs départementaux d'agir sans y avoir été préalablement autorisés, et elle subordonne son autorisation à l'envoi d'une documentation dont la réunion seule risque de compromettre toutes les initiatives. Cette exigence ne nous paraît pouvoir s'expliquer autrement que par le désir inavoué de s'abstenir de toute préemption dans un domaine où l'inaptitude de l'Administration à administrer, puis à revendre les biens préemptés, risquerait d'entraîner des conséquences financières fâcheuses.

C'est pourquoi nous n'hésitons pas à considérer le droit de préemption de l'Administration comme dénué de toute portée pratique en matière de fonds de commerce et de clientèles (12).

Mais alors, si ce droit se révèle sans portée pratique pour les fonds de commerce, s'il est mal utilisé ou même entravé par l'Administration Centrale (13) pour les immeubles, la

---

(11) Du jour de l'entrée en vigueur de l'article 34 de la loi du 31 décembre 1941 au 31 décembre 1944, l'Administration a exercé vingt-deux opérations de préemption immobilière dans l'ensemble du territoire français. Douze de ces opérations l'ont amenée à verser des indemnités montant au total à 1.466.959 francs, pour des biens dont la revente a produit 2.460.400 francs, laissant au Trésor un bénéfice de 993.441 francs.

Les dix autres opérations sont encore en cours de réalisation au moment où nous clôturons notre étude (janvier 1945) ; huit d'entre elles ont donné lieu à des procès.

(12) Depuis la rédaction de notre étude, l'Administration a entrepris quelques opérations de préemption en matière de fonds de commerce, notamment dans le département de la Gironde. Ces opérations semblent devoir donner lieu à de multiples difficultés et il est vraisemblable que l'Administration sera amenée à y renoncer.

(13) L'Administration centrale l'entrave par des exigences difficiles à justifier, par exemple en obligeant les directeurs départementaux à toujours purger avant la revente, sous le vain prétexte que les immeubles préemptés se trouvent soumis au régime du domaine immobilier de l'Etat.

seule question qui se pose est de savoir s'il était vraiment opportun de l'instituer.

Le droit de préemption du fisc, nous l'avons déjà vu au cours de notre étude, porte une atteinte grave à la liberté des conventions privées; il a figure d'expropriation, et à ce titre il ne mérite d'entrer dans notre droit positif que dans la mesure où il répond à une nécessité évidente.

« Il y a grand doubte, disait Montaigne, s'il se peut trouver si évident profit au changement d'une loy receue, telle qu'elle soit, qu'il y a de mal à la remuer. » Le législateur de 1941 aurait bien dû méditer cette sage pensée du célèbre moraliste avant d'élaborer son texte.

L'avenir dira s'il a été bien inspiré; nous ne le pensons pas.

Vu : *Le Doyen*,
VIZIOZ.

Vu, bon à imprimer :
Le Président,
LABORDE-LACOSTE.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 8 Janvier 1945.

Le Recteur,
A. MARCHAUD.

BIBLIOGRAPHIE

ALLIX et LECERCLÉ. — Les Droits de Douanes.

ABDEL SALAM BALBAA. — La préemption en droit comparé, thèse, Dijon, 1938.

AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil français, 5e édition.

ALBERTINI. — L'Empire Romain, dans la collection Peuples et Civilisations.

BRISSAUD (J.). — Manuel d'Histoire du droit privé.

BEAUMANOIR. — Coutumes de Beauvoisis, Editions Salmon, Paris, 1899-1900.

BONNEFON. — Etude historique sur l'impôt et l'Administration de l'Enregistrement, 1882.

BASNAGE. — Œuvres, Rouen, 1778.

BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT. — De la vente et de l'échange, 2e édition.

BONNECARRÈRE et LABORDE-LACOSTE. — Précis Elémentaire de Droit Commercial, 2e édition.

BOSQUET. — Dictionnaire des Domaines.

BOUCARD et JÈZE. — Eléments de la Science des Finances.

CUQ (E.). — Manuel des Institutions Juridiques des Romains, 2e édition.

CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD. — Dictionnaire des Droits d'Enregistrement.

CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD. — Traité des Droits d'Enregistrement.

CHÉNON (E.). — Histoire Générale du Droit français public et privé.

CENDRIER. — Le Fonds de Commerce, 5e édition.

COLIN et CAPITANT. — Cours Elémentaire de Droit Civil français, 5e édition.

DALLOZ. — Jurisprudence Générale.

DE HULTS. — Eléments d'un répertoire alphabétique du Droit égyptien, 1re édition, 1911.

DUMOULIN. — *Opera omnia*, Paris, 1681.

Dictionnaire des Droits d'Enregistrement, de Timbre, de Greffe et d'Hypothèques, par les Rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*, 4e édition.

Desjardins. — Du retrait de droits litigieux, *Revue pratique de Droit français*, t. 29.

Demolombe. — Traité des Successions.

Duvignau. — Le régime fiscal des ventes de fonds de commerce, thèse, Bordeaux, 1912.

De Foville. — Le morcellement.

Forgeur. — De la préemption en droit égyptien, *Revue de l'Egypte contemporaine*, t. XI, février 1920.

Falletti. — Le retrait lignager en droit coutumier français, thèse, Paris, 1923.

Guyot. — Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence, 1785.

Houpin et Bosvieux. — Traité général théorique et pratique des Sociétés, 6e édition.

Jostice et Plet (Li livres de), édition Rapetti, Paris, 1850.

Juris-classeur de l'Enregistrement.

Josserand. — Chronique au *Dalloz Hebdomadaire*, 1936.

Jèze (Boucard et). — Eléments de la Science des Finances.

Laborde-Lacoste. — Précis élémentaire d'Enregistrement.

Laborde-Lacoste et Bonnecarrère. — Précis Elémentaire de Droit Commercial, 2e édition.

Labbé. — Etude sur les retraits, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1855

Leroy-Beaulieu. — Traité de la Science des Finances.

Montfaucon (Gérard de). — Deuxième Commentaire sur la Coutume de Reims.

Monnier. — Histoire de l'Epibôlè, *Nouvelle Revue Historique*, XVI, XVIII, XIX.

Magnien. — Recueil des principaux droits de traites.

Mauzac. — Le droit de préemption en matière civile et commerciale, thèse, Montpellier, 1935.

Mahmoud Fahmy. — De la préemption immobilière en droit égyptien, thèse, Paris, 1928.

Marneur. — La chêfa, droit de rachat dans le droit musulman, thèse, Paris, 1910.

Merlin. — Répertoire.

Mourlon. — De la nature et des effets du retrait successoral, *Revue pratique du Droit français*, 1860, p. 261.

Moursy Bey. — La Choufaa, Le Caire, 1923.

Necker. — L'Administration des Finances de la France, 1784-1785.

Nasralla. — De la préemption dans le droit égyptien, thèse, Aix, 1897.

Naquet. — Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement.

Olivier-Martin. — Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris, Paris, 1922.

PLATON. — Observations sur le droit de protimesis, *Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence*, années 1903, 1904, 1905.
POTHIER. — Traité des fiefs.
PILON. — Principes et technique des Droits d'Enregistrement.
POTHIER. — Traité des retraits.
PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de Droit Civil français.
Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence de GUYOT, 1785.
RICARDO. — Principes de l'Economie Politique.
SAY (J.-B.). — Traité d'Economie Politique.
SAY (Léon). — Dictionnaire des Finances.
TAMASSIA. — Archivio Giuridico, t. XXV.
TIRAQUEAU. — *De utroque retractu*, Lyon, 1574.
WAHL. — Traité de Droit Fiscal.
ZACHARIAE. — Histoire du Droit gréco-romain, 3e édition, Berlin, 1892.

REVUES ET PÉRIODIQUES

Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence.
Journal de l'Enregistrement, des Domaines, du Timbre et des Hypothèques, en abréviation *J. E.*
Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat (LEBON), en abréviation *Leb.*
Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes.
Bulletin Législatif DALLOZ.
Journal Officiel de la République Française.
DALLOZ, *Recueil Hebdomadaire et Recueil Périodique.*
SIREY, *Recueil Général des Lois et Arrêts.*
Revue de l'Enregistrement, des Hypothèques, du Timbre et du Domaine, en abréviation *R. E.*
Répertoire Périodique de l'Enregistrement, des Domaines et des Hypothèques, en abréviation *R. P.*
Revue pratique de Droit français.
Revue Critique de Législation et de Jurisprudence.
Répertoire Général pratique du Notariat et de l'Enregistrement.
Revue des Sociétés.
Revue de l'Egypte contemporaine.
Nouvelle Revue Historique.
Revue Historique de Droit français et étranger.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 3

PREMIÈRE PARTIE

Définition et nature juridiques du droit de préemption 11

CHAPITRE PREMIER. — DÉFINITION DE LA PRÉEMPTION EN GÉNÉRAL 13

CHAPITRE II. — LA PRÉEMPTION ET LE RETRAIT 18

CHAPITRE III. — LA PRÉEMPTION FISCALE DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT 20

DEUXIÈME PARTIE

Historique de la préemption fiscale 23

CHAPITRE PREMIER. — LE RETRAIT DES VOISINS ET CO-PROPRIÉTAIRES DANS LE DROIT ROMAIN DU BAS-EMPIRE. LA PROTIMESIS BYZANTINE 25

CHAPITRE II. — LE RETRAIT FÉODAL DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS. LES DIVERS AUTRES RETRAITS 28

TROISIÈME PARTIE

Les applications modernes de la préemption fiscale antérieures à la loi de 1941 35

CHAPITRE PREMIER. — LE DROIT DE PRÉEMPTION DE L'ADMINISTRATION DES DOUANES 37

CHAPITRE II. — LE DROIT DE PRÉEMPTION DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉS FAMILIALES ÉTRANGÈRES 47

QUATRIÈME PARTIE

La nouvelle préemption fiscale de l'Administration de l'Enregistrement 55

GÉNÉRALITÉS 55

Pages

CHAPITRE PREMIER. — DOMAINE DE LA PRÉEMPTION 57

Section I. — Les biens soumis à la préemption 57
Section II. — Les conventions qui donnent lieu à la préemption 60
A. — Cas d'une vente nulle 61
B. — La promesse de vente 62
C. — La vente conditionnelle 63
D. — La vente à réméré 65
E. — L'échange 65
F. — L'apport en société 67
G. — La dation en paiement 69
H. — La donation 70
Section III. — Les liens qui unissent la préemption à l'expertise 71

CHAPITRE II. — LES EFFETS DE LA PRÉEMPTION 75

Section I. — Effets de la préemption dans les rapports qui en résultent entre l'Administration et l'acquéreur. 75
Section II. — Effets de la préemption dans les rapports qui en résultent entre l'Administration et le vendeur. 80

CHAPITRE III. — LES CONDITIONS D'EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION 83

CHAPITRE IV. — LA PROCÉDURE DE LA PRÉEMPTION 88

CONCLUSION 93

BIBLIOGRAPHIE 99

Bordeaux. — Imp. E. DROUILLARD, 3, place de la Victoire. — N° 31.2174